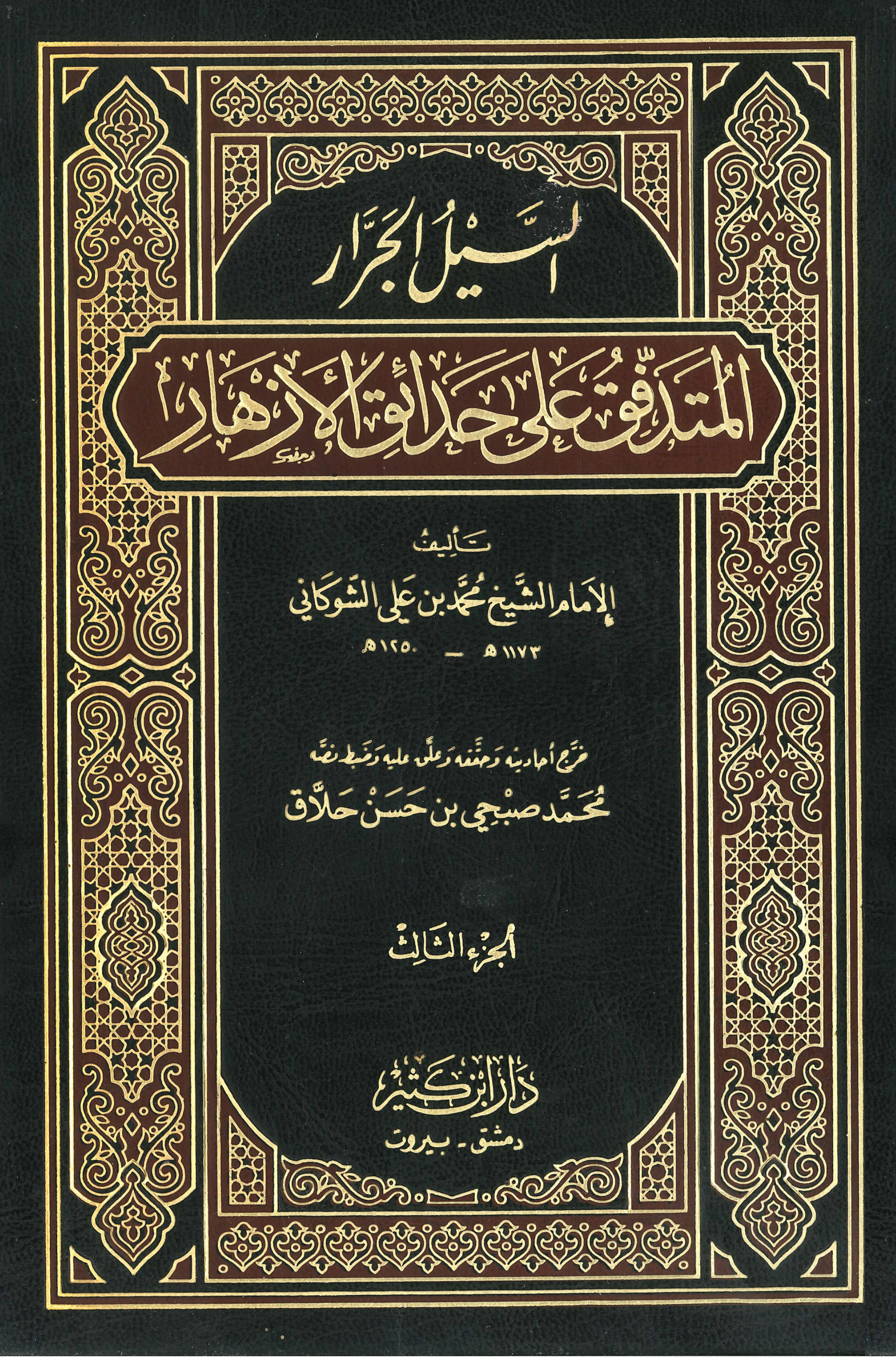
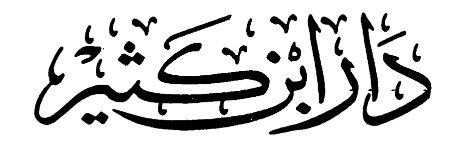

السيل الجرار
المتدفق على حدائق الأزهار
تأليف
الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني
١١٧٣هـ - ١٢٥٠هـ
خرج أحاديثه وحققه وعلق عليه وضبط نصه
محمد صبحي بن حسن حلاق
الجزء الثالث
دار ابن كثير
دمشق - بيروت

السيل الجرار
المتدفق على حدائق الأزهار



الطبعة الثالثة

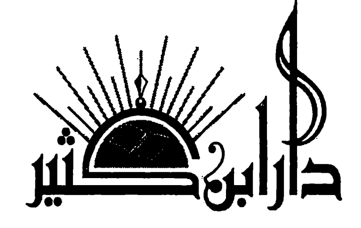
1429 هـ - 2008 م



للطباعة و النشر و التوزيع
دمشق - بيروت

الرقم الدولي :
الموضوع : الفقه
العنوان : السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار 3/1
التأليف : الإمام محمد بن علي الشوكاني
المحقق : محمد صبحي حسن الحلاق
نوع الورق : ابيض
ألوان الطباعة : لون واحد
عدد الصفحات : 2554
القياس : 17×24
نوع التجليد : في - كعب لوحة
الوزن : 3.9 كغ

التنفيذ الطباعي : مطابع المستقبل
التجليد : مؤسسة فؤاد البعينو للتجليد



دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الجابي
ص.ب : 311 - هاتف : 2225877 - 2228450 - فاكس : 2243502
بيروت - برج أبي حيدر - خلف دبوس الأصلي - بناء الحديقة
ص.ب : 113/6318 - تلفاكس : 01/817857 - جوال : 03/204459
www.ibn-katheer.com - info@ibn-katheer.com

السيل الجرار

المتدفق على حدائق الأزهار

تأليف

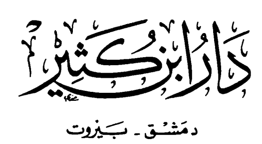
الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني

١١٧٣هـ - ١٢٥٠هـ

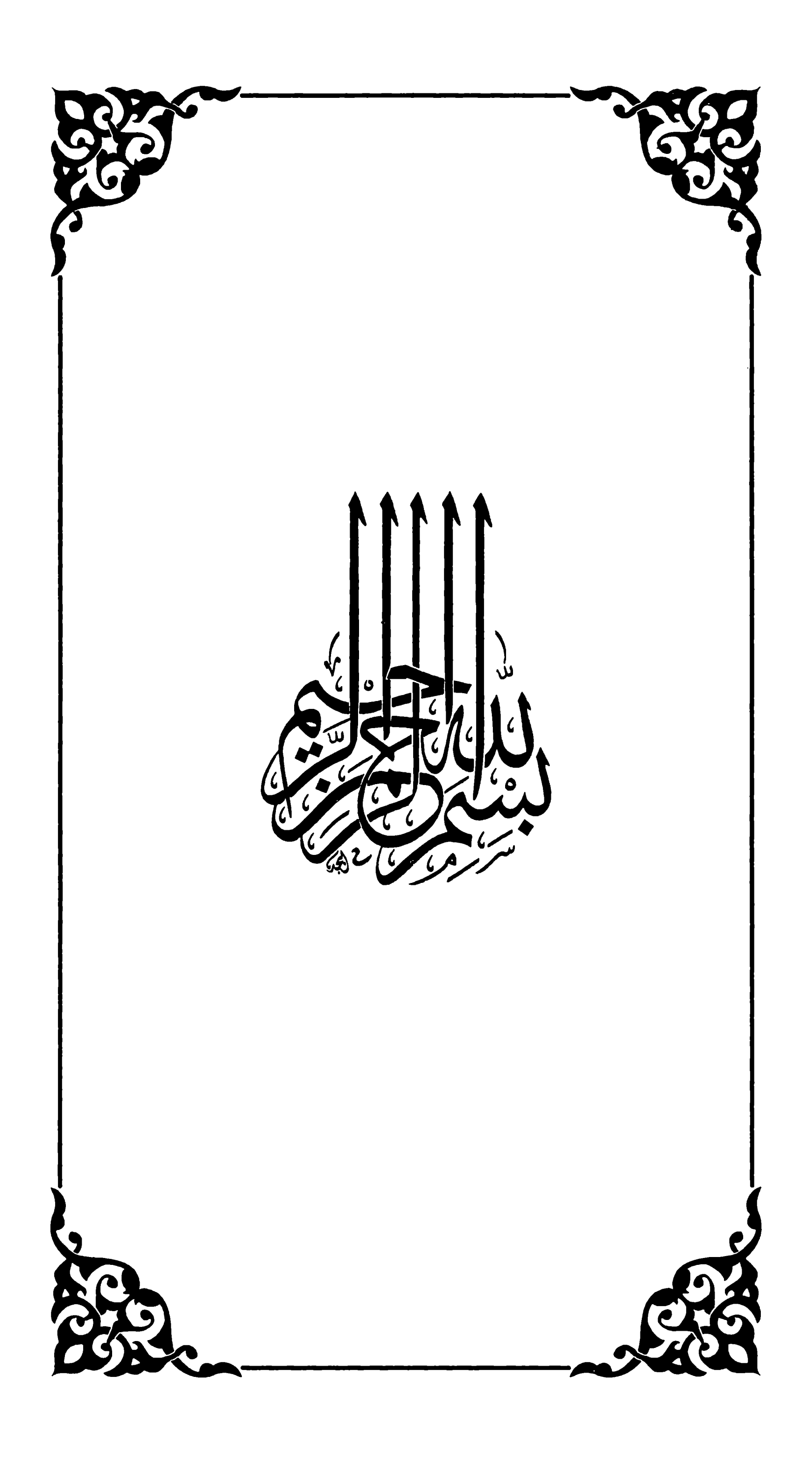
خرج أحاديثه وحققه وعلق عليه وضبط نصه

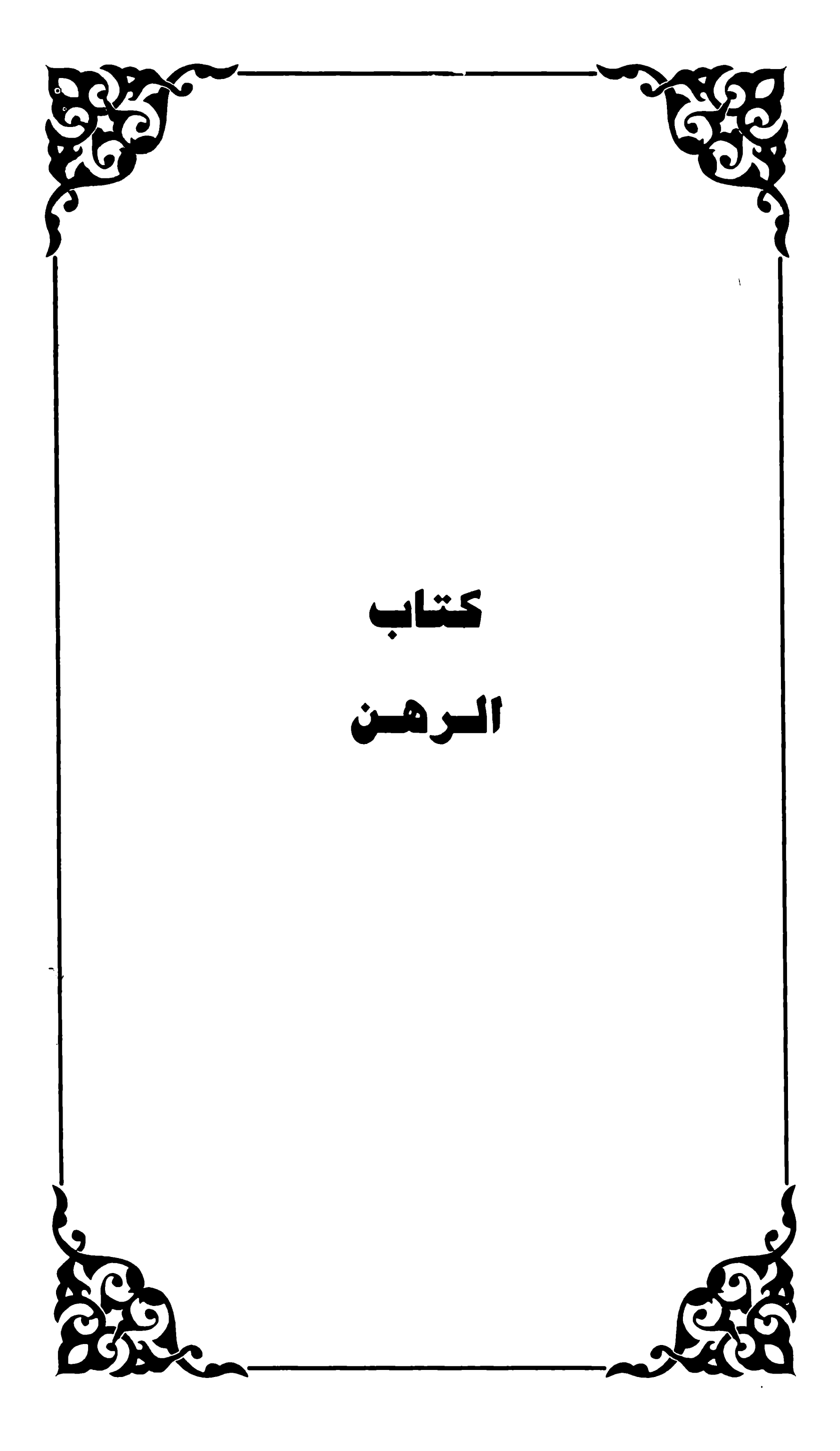
محمد صبحي بن حسن حلاق

الجزء الثالث



دمشق - بيروت


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب
الرهن

شروطه

[العَقْدُ بَـيْن جَائِزَي التَّصَرّفِ ولَوْ مُعَلَّقاً أو مُؤَقَّتاً، ويَلْغُو شَرْطٌ خِلاَفُ مُوجِبِه وفيه الخِيَارَاتُ والقَبْضُ في المَجْلِس أَوْ غَيْرِه بالتَّرَاضِي، ويَسْتَقِرّ بِثُبوت الدَّيْنِ قِيلَ وَبِحُلُولِهِ قِيلَ وَبِفَوَات العَيْن، وكَوْنه مِمّا يَصِحّ بَـيْـعُه إلاَّ وَقْفاً وَهَدْياً وَأُضْحِيَةً صَحّ بَـيْـعُها، والمُؤَجَّرَةَ والمُزَوَّجَةَ مِنْ غَيْرِهِمَا وغَيْرَ عَبْدَيْهِمَا والفَرْعَ دُونَ الأَصْل والنَّابِتَ دُون المُنْبَت والعَكْسُ إلا بَعْدَ القَطْعِ وجُزْءاً مُشَاعاً إلاّ كلَّه فيصح، ولو رَهَن من اثْنَيْن فَيَقْتَسِمَان أَوْ يَتَهَايَأان حسبَ الحال، ويَضْمَنُ كلّ منهما كُلَّه وَيَبْقَى ضَمَان المُسْتَوْفِي لاَ المُبْرِىء أَوْ وَاحدٌ فيضمن كُلَّه وَيحْبِسه حتى يَسْتَوْفِيَ مِنْهُمَا فَإن طَرَأَ الشّياعُ فَسَد].

[قوله][1]: «شروطه العقد بين جائزي التصرف».

أقول: لا سبب هنا يقتضي اشتراطَ العقد كما يفعلونه في الأبواب التي توجب انتقالَ المِلكِ لأنه لا انتقالَ هنا بل الرهنُ باقٍ على ملك مالكِه، وغايةُ ما يعتبر هو التراضي بين الراهنِ والمرتهنِ على الرهنية. وأما كونُه بين جائزي التصرفِ فلا بد من ذلك لتوقف صحةِ التراضي عليه.

وأما قوله: «ولو معلقاً» فلا مانعَ من ذلك من شرع ولا عقل.

وأما قوله: «ويلغو شرطٌ خلاف موجِبه» فوجهُه أن موجبَه أن يبقى بيد المرتهنِ حتى يستوفيَ دينَـه من الراهن، فإذا شرَط ما يخالف ذلك فقد شَرط ما يرفع موجبَ الرهنِ وهو البقاءُ بيد المرتهن، وهكذا كان رهنُه صلى الله عليه وآله وسلم كما ثبت في صحيح البخاريِّ[2] وغيرِه[3] من حديث

---

(١) في [أ. حـ] كتاب الرهن.

(٢) في صحيحه (٤/ ٣٠٢ رقم ٢٠٦٩).

(٣) كالنسائي (٧/ ٢٨٨) وابن ماجه (٢/ ٨١٥ رقم ٢٤٣٧) وأحمد (٣/ ١٣٣) والبيهقي (٦/ ٣٦) من حديث أنس.

أبي هريرة[1] قال: «رَهَنَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم دِرْعاً لَهُ عِنْدَ يَهُودِيّ بِالْمَدِينَةِ وَأَخَذَ مِنْه شَعِيراً لأَهْلِهِ» وفي الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديث عائشةَ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إلَى أَجَلٍ وَرَهَنه دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ» وفي لفظ لهما[4]: «تُوفيَ صلى الله عليه وآله وسلم وَدِرْعُهُ مَرْهُونٌ عِنْدَ يَهُودِيّ بِثَلاَثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ» وأما كون فيه الخيارات فوجهه أن الراهن قد يمطل في الدين أو يفلس فيصير الرهن للمرتهن بهذا السبب فله أن يردَّه بالعيب ونحوِه، وقد يكون سببُ ما يوجب الخيارَ فيه ناقصاً عن الوفاء بدين المرتَهنِ فيطلُب إبدالَه بما يفي بدينه.

وأما قولُه: «والقبض في المجلس» فوجهُه أنه لا يكون الرهنُ رهناً إلا بقبض المرتهنِ له لأنه باقٍ على مُلك الراهن، فلا يثبُت به الحقُّ للمرتهن إلا بالتراضي مع القبض ولا يحتاج مثلُ هذا إلى [استدلال][5] لأن ماهيةَ الرهنيةِ لا توجد إلا بذلك، وأما اعتبارُ المجلسِ فلا وجهَ له إلا مجردَ الخيالِ بما يزعُمونه من اشتراط العقد، وقد أحسن المصنفُ بتعقيبه بقوله أو بعده مع التراضي، فإن الرهنَ ليس هو إلا التراضي مع القبض حتى يثبُتَ تعلقُ الحق للمرتهن به وليس في حديث: «الرَّهْنُ يُرْكَبُ ودَرُّه يُشْرَبُ وعلى الَّذِي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ نَفَقَتُهُ»[6] ما يدل على عدم اشتراطِ القبضِ لأن

---

(١) بل من حديث أنس كما تقدم ولم يروه أبو هريرة.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٤٥ رقم ٢٥١٣).
ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٢٦ رقم ١٢٤/ ١٦٠٣).
(٣) كأحمد (٦/ ٤٢، ١٦٠، ٢٣٠) والبيهقي (٦/ ١٩).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٩١٦).
ومسلم في صحيحه رقم (١٦٠٣).
(٥) في [أ. حـ] الاستدلال.
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٤٣ رقم ٢٥١٢).
وأبو داود (٣/ ٧٩٥ رقم ٣٥٢٦) والترمذي (٣/ ٥٥٥ رقم ١٢٥٤) وابن ماجه (٢/ ٨١٦ رقم ٢٤٤٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٩٨) والدارقطني (٣/ ٣٤ رقم ١٣٤) والبيهقي (٦/ ٣٨) كلهم من حديث أبي هريرة.

[الرهن][1] غيرُ مرادٍ بهذا الحديثِ، لكونه ملكَه، وعلى المالك إنفاقُ ملكِه فكيف جعل عليه النفقةَ في مقابل الشرب والركوبِ. وأيضاً ورد في لفظ من ألفاظ هذا الحديثِ عند أحمدَ[2]: «إِذَا كَانَت الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلَفُهَا» وأما كونُه يستقر [ثبوتُ الدين][3]، فوجهُه أنه لا يصدُق عليه مسمّى الرهنِ إلا بذلك لأنه لا يكون إلا في مقابلة دينٍ ثابتٍ على الراهن، فقبل ثبوتِه عليه ليس برهن وإنما هو مهيّأٌ للرهنية.

وأما قولُه: وبفوات العين، فلا وجهَ له بل يستقر رهناً بمجرد قبضِ الراهنِ لتلك العين التي وقع الرهنُ لها فليس للراهن استرجاعُه إلا برد العينِ، وهذا هو المعنى الاستقراريُّ: استقرارُ الرهنيةِ وتسلطُ المرتهن على حبس الرهن، وأما الضمانُ فبابٌ آخرُ وأما اشتراطُ كونِ الرهنِ مما يصح بيعُه، فلا وجهَ له بل ينبغي أن يُقالَ وكونُه مما يصح تملكُه حتى إذا عجز الراهنُ عن الوفاء أو أفلس صار الرهنُ ملكاً للمرتهن، ولو قال المصنفُ هكذا لم يحتج إلى قوله إلا وقفاً إلخ وقد طوّل المقالَ في الصور المستثناة.

فصل

[وَلاَ يَصِحّ فِي عَيْن إِلاَّ بَعْد التَّضْمِينِ، ويَكْفِي طَلَبُه من المُسْتَعِير والمُسْتَآمِ لاَ الوَدِيعِ والمُسْتَأْجِر وَلاَ فِي وَجْهٍ وجِنَايَةِ عَبْد وتَبَرّعاً بِغَيْر أَمْرٍ وإِضَافَةٍ، وكُلُّ فوائدِه رَهْنٌ مَضْمُون لاَ كَسْبُه، ومُؤَنُه كُلُّها عَلَى الرَّاهِنِ فإن اتَّفق المُرتهن فَكَالشَّرِيك].

قوله: فصل «ولا يصح في عين... إلخ».

أقول: إذا كان المطلوبُ من المراهنة هو أن يتوثق المرتهنُ بما صار من ماله عند الراهن فلا فرقَ بين عينٍ ودينٍ لوجود الغرضِ من المراهنة فيهما،

---

(١) في [ب. حـ] الراهن.

(٢) في المسند (٢/ ٢٢٨).

(٣) كذا في المخطوط وصوابه [بثبوت الدين].

ومن ادعى أنه لا يكون إلا في دين فعليه الدليلُ، ولا ينفعه ورودُ الرهنِ في الدين، فإن ذلك لا ينفي صحتَه في العين، ولا يصلُح للمانعية، ثم ما ذكره من الاكتفاء بطلب الرهنِ في التضمين للمستعير والمستآمِ دون الوديعِ والمستأجرِ لا وجهَ له، ولا يرجِع إلى رواية ولا رأيٍ صحيحٍ وقد قدمنا الكلامَ على هذا في الفصل الذي عقده في الإجارات لمن يضمن ومن لا يضمن.

وأما قوله: «ولا في وجه» فظاهرٌ لأنه لم يكن قد تعلق بذمة كفيلِ الوجهِ ما يقتضي الاستيثاقَ منه بالرهن.

وأما قولُه: «وجنايةِ عبد» فلا وجهَ للمنع منه لأنه قد تعلق أرشُ تلك الجنايةِ بمال السيدِ، وإن اختار تسليمَ رقبة العبدِ لأنها مالٌ من جملة مالِهِ، ولا منافاةَ بين تعلُّقِها برقبة العبد وبين كونِها متعلقةً بمال السيدِ، وإنما هذه الفروقاتُ والتفريعاتُ كثيراً ما تقع مبنيةً على غير أساس.

وأما قوله: «وتبرعاً بغير أمر وإضافةٍ» فصحيحٌ لأنه مع عدم الأمرين لا يكون رهناً عن الذي عليه الدينُ أما لو أمره أو أضافه إليه وأجاز فظاهرٌ أن ذلك يصِح.

قوله: «وكلُّ فوائده رهنٌ مضمونٌ».

أقول: قد قدمنا ما ثبت في صحيح البخاريِّ[١] وغيرِه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يقول: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُوناً وعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ» وقد قدمنا أنه ثبت في رواية بلفظ[٢]: «إذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى المُرْتَهِنِ عَلَفُهَا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ، وعَلَى الَّذِي يَشْرَبُ نَفَقَتُهُ» فكانت هذه الروايةُ معينةً للمراد بالحديث وهو أن الفوائدَ للمرتهن والمُؤنَ عليه، ومما يؤيد هذا أنه لا معنى لكون الراهنِ يركب ويشرب إلى مقابل

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

النفقةِ فإن الرهنَ ملكُه فلا ينفق على ملكه بعوض ولا يعارض هذا حديثُ أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لاَ يُغْلَقُ الرَّهنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ. لَهُ غُنْمُه وعليه غُرمُه» أخرجه الشافعيُّ[1] والدارقطنيُّ[2] وحسن إسنادَه والحاكمُ[3] والبيهقيُّ[4] وابنُ حبان[5] في صحيحه، وله طرقٌ، ولكنْ محلُّ الحجةِ منه قولُه: «له غُنْمُه وَعَلَيْه غُرْمُه»[6] وقد اختُلف في رفع

---

(١) في ترتيب المسند (٢/ ١٦٤ رقم ٥٦٨).

(٢) في السنن (٣/ ٣٢ رقم ١٢٦).

(٣) في المستدرك (٢/ ٥١).

(٤) في السنن الكبرى (٦/ ٣٩).

(٥) ص٢٧٤ رقم (١٢٣ ـ موارد).

قلت: وقال الحافظ في بلوغ المرام رقم (٦/ ٨١٠) بتحقيقنا: «رجاله ثقات إلا أنه المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله».

أخرجه أبو داود في المراسيل رقم (١٨٦) ورجاله ثقات غير محمد بن ثور، وهو ثقة، وأخرجه البيهقي (٦/ ٤٠) من طريق أبي داود بهذا الإسناد، وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» رقم (١٥٠٣٣) ومن طريقه الدارقطني (٣/ ٣٣) عن معمر به.

وأخرجه الطحاوي (٤/ ١٠٢) من طريق أبي النعمان، عن سفيان عن الزهري به.

وأخرجه الطحاوي (٤/ ١٠٠) من طريق ابن وهب أنه سمع مالكاً ويونس وابن أبي ذئب يحدثون عن ابن شهاب، عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تَغْلِقُ الرّهْنُ».

وهو في الموطأ (٢/ ٧٢٨ رقم ١٣) من طريق ابن شهاب به.

وأخرجه أيضاً أبو داود في المراسيل رقم (١٨٧) ورجاله ثقات رجال الشيخين.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه رقم (١٥٠٣٤) عن سفيان الثوري والشافعي (٢/ ١٦٣ رقم ٥٦٧) ومن طريقه البيهقي (٦/ ٣٩) عن محمد بن إسماعيل بن أبي فديك، ثلاثتهم عن ابن أبي ذئب به. والخلاصة أن الحديث مرسل. والله أعلم.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ مرفوعاً بل هو من كلام سعيد بن المسيب، وقد ذكره بعد هذا على نحو الصواب، فقال: وعمدة من جعله أمانة غير مضمونة حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن» وقد تقدم.

هذه الزيادةِ ووقفِها، وصرح ابنُ وهْبٍ ـ راوي هذا الحديثِ ـ بأن هذه الزيادةَ من قول سعيد بنِ المسيِّبِ وهكذا صرح أبو داودَ[1] في المراسيل أنه من كلام سعيد [بن المسيب][2]، فالرجوعُ إلى الحديث الأولِ مع صحته هو المتعيِّنُ، فتكون الفوائدُ المنصوصُ عليها في الحديث للمرتهنِ ويلحق غيرُها من الفوائد بها وبالقياس بعدم الفارقِ، والكسبُ من جملتها، فلا وجهَ للفرق بينه وبينها، فتكون كلُّها للمرتهنِ والمُؤَنُ عليه من نفقة وغيرِها مما تدعو إليه حاجةُ الرهنِ.

فصل

[وَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ إلا فِي جَوَازِ الْحَبْسِ، وأَنَّه فِي العَقْدِ الصَّحيح ـ ولو مُسْتَأْجَراً أَوْ مُسْتَعَاراً لِذَلك ولَمْ يُخَالِف المَالِكُ ـ مَضْمُونٌ كُلُّه ضَمَانَ الرَّهْنِ إنْ تَلِفَ بِأَوْفَرِ قيمةٍ من القَبْضِ إلى التَّلَفِ والْجِنَايَةِ إن أُتلِفَ وَفي نُقْصَانٍ بغير السِّعْر يسيراً الأَرْشُ (غَالِباً) وَكَثِيراً التَّخْيِيرُ ويُسَاقِطُ الدَّيْنَ إلا لِمَانع، وعلى مُسْتَعْمِله منهما إلا بِإِذن الآخرِ الأُجْرةُ، وتصِير رهْناً، ولا تُصْرَفُ للْمَالك فيه بوجهٍ إلا بإذن المُرْتَهِنِ، فإن فَعَل نُقِضَ كالنّكَاح إلا العِتْقَ والاسْتِيلادَ على الخلاف].

قوله: فصل «وهو كالوديعة».

أقول: [يريد][3] أنه كالوديعة في أمر خاصٍ وهي عدمُ جوازِ انتفاعِ المرتهنِ به وتصرُّفِه فيه لا في جواز حبسِه له حتى يستوفيَ دينَه فإن ذلك هو موضعُ الرهن.

وأما قوله: «[وفي أنه][4] في العقد الصحيح» فمبينٌّ على أنه لا بد من العقد وقد عرَّفناك أنه لا وجهَ لذلك.

---

(١) رقم (١٨٧) وقد تقدم.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في [أ. حـ] يرد.

(٤) في [أ. حـ] أنّه.

وأما قولُه: «ولو مستأجَراً أو مستعاراً لذلك» فظاهرٌ أنه لا فرق بين كونِ الرهنِ مِلْكاً للراهن، أو أنه استأجره أو استعاره ليرهَنَه، فإن الكلامَ واحدٌ في ضمان المرتهنِ عند من قال بضمانه، وإن اختلف الحالُ فيما بين الراهنِ ومن استأجر منه الرهنَ أو استعاره منه.

وأما قوله: «مضمونٌ كلُّه ضمانَ الرهن إن تلِف بأوفر قيمةٍ من القبض إلى التلف» فمن ساقط التفريع وزائفِ الرأيِ وخبْطِ الاجتهاد، يا للهِ العجب كيف يكون هذا الضمانُ المشددُ المؤكدُ الذي جاوز حدَّ كلِّ ضمانٍ في الأبواب التي قد حصل فيها سببٌ من أسباب الضمانِ الشرعية، كالغصب، فلو أن رجلاً ارتهن عيناً وتوثّق ببقائها لديه حتى يستوفيَ دينه، ثم [تلفت][1] بغير جنايةٍ ولا تفريطٍ بأمر سماوي، فهل يسوِّغ هذا شرعٌ أو يقبله عقلٌ أو يستحسنه رأيٌ، وقد عرَّفناكَ أن أموالَ العبادِ معصومةٌ بعصمة الإسلامِ لا يحِل لمسلم أن يُحِلَّها لغيره أو يستحِلَّها بغير شرعٍ واضحٍ، وإلا كان من أكل أموالِ الناسِ بالباطل أو تأكيلِها، وإذا عرفتَ هذاً فلا ضمانَ على المرتهن إلا لجناية أو تفريطٍ لأنه قد تسبب بذلك إلى تلفها، ولا يضمن غيرَ ذلك كائناً ما كان لأنه أخذها بإذن مالكِها في حقٍّ أثبته له الشرعُ وهو التوثّق ببقائها لديه في دَينه الذي انتفع به مالكُها.

وأما قولُه: «وعلى مستعمله منهما» إلخ فقد عرفتَ ما تقدم في فوائد الرهنِ والركوبِ [من][2] استعمال للرهن، وقد تقدم النصُ عليه في الحديث، وأما استعمالُه على وجه ينقُص به كلبس الثوبِ، فلا يجوز ذلك للمرتهن، فإن فعل لزِمه أرشُ النقص فيما نقَص بالاستعمال، وأما الراهنُ فلا يجوز له ذلك لأن الرهنَ في حبس المرتهن، فإن فعل فلا شيءَ عليه لأنه استعمل ملكَه، وأما كونُه لا ينفُذ للمالك فيه تصرّفٌ فظاهرٌ لأن تصرُّفَه فيه ببيع أو

---

(١) في [أ. حـ] تلف.

(٢) أضفنا كلمة (من) لتستقيم العبارة، أو تضاف «في» بدلها عند قوله: فقد عرفت فيما تقدم.

نحوِه يخالف موجبَ الرهنِ، فإن أذِن المرتهنُ فقد رضيَ لنفسه بترك حقِه المتعلقِ بالرهن من الحبس له حتى يستوفيَ دَينَه فإن فعل كان للمرتهن نقضُه، وأما استثناءُ العِتقِ والاستيلادِ فالظاهرُ أنهما لا ينفُذان في الحال، لأن حقَّ المرتهنِ سابقٌ لهما، فإن انتهى الحالُ إلى رجوع الرهنِ للراهن نفَذ وإلا فلا يثبُت للعبد أو الأمةِ حكمُ الحرية، ولا تصير أمُّ الولدِ أمَّ ولدٍ بذلك.

فصل

[وَإِذَا قَارَن التَّسْلِيطُ العَقْدَ لَمْ يَـنْعَزِلْ إلاّ بِالْوَفَاءِ وإلاَّ صَحّ بِالْمَوْتِ أَو اللَّفْظِ وإِيفاءُ البَعْض أَمَارَةٌ ويَـدُ العَدْل يَـدُ المُرْتَهِن (غالباً) وإِذَا بَاعَه غَيْـرَ مُـتَـعَدّ للإِيفَاءِ أَوْ لِرَهْن الثَّـمَنِ وَهُو في غير يَـدِ الرَّاهن فَثَمنُـه وَفَاءٌ أَوْ رَهْن مَضْمُونٌ، وهو قَبْل التَّسْلِيم مَضْمُونٌ (غالباً)].

قوله: فصل «وإذا قارن التسليطُ العقدَ. . . إلخ».

أقول: مجردُ وقوعِ التسليطِ مسوِّغٌ للمرتهن أن يبيعَ الرهنَ في الوقت الذي عيّنه له، أو مطلقاً مع عدمِ التعيين، واشتراطُ المقارنةِ ليس إلا لمراعاة الأمورِ اللفظيةِ التي عرفناك غيرَ مرةٍ أنها لا تُراعى ولا تؤثّر، بل التراضي هو المناطُ الشرعيُّ في المعاملات، وما ترتب عليها من التصرفات، فإذا قال الراهنُ للمرتهن إذا لم أُوفِكَ بدينك في وقت كذا فالرهنُ لك به كان ذلك موجباً لثبوت مُلكِه للرهن، ولا يشترط غيرُ ذلك، وهكذا إذا قال له إذا لم أُوفِك بالدين إلى وقت كذا فقد سلطتُك على بيع هذا الرهنِ، واستوفِ من ثمنه دَينَك كان هذا صحيحاً والزائدُ والناقصُ يتراجعان فيه، وبهذا تعرِف أنه لا فرق بين التسليطِ المقارنِ للعقد أي لوقت الرهنِ، وبين المتقدمِ عليه والمتأخرِ عنه، فالكلُّ تجارةٌ عن تراض، وإذا سلّم الراهنُ بعضَ الدَّينِ وقبضَه المرتهنُ، فقد رضي لنفسه بعدم [التسليطِ][1] على ما يقابل ذلك القدرَ الذي

---

(١) في [أ. حـ] التسلط.

قبضه، فلا يجوز له بيعُ ما يقابله من الرهن، وله بيعُ ما يقابل الباقيَ من الدَّين إذا لم يسلِّم الراهنُ ما بقيَ عليه من الدين.

وَأما **قولُه**: «ويدُ العدلِ يدُ المرتهن» فينبغي أن يقال إن يدَه يدٌ لهما، فإن تراضيا على أن الفوائدَ تكون له إلى مقابل نفقةِ الرهنِ ونحوِها فذاك، وإن لم يتراضيا فالفوائدُ للمرتهن، والمُؤَنُ عليه على ما قدمنا، ولا يجوز له تمكينُ أحدِهما منه إلا بعد تسليمِ الدينِ لأن ذلك هو الذي يقتضيه وضعهما له على يد العدل.

وأما قولُه: «وإذا باعه غيرَ متعدٍ للإيفاء أو لرهن الثمنِ فثمنُه وفاءٌ أو رهنٌ مضمونٌ» فظاهرٌ لأنه إذا بيع للإيفاء صار ثمنُه مكانَ دَينِ المرتهن، وإن بيع لسبب موجبٍ لبيعه ليكون الرهنُ هو ثمنه فحكمُ هذا الثمنِ حكمُ الرهنِ الذي هو ثمنٌ له في الرهنية، وليس لهذا الكلامِ كثيرُ فائدةٍ لا سيما على ما قررناه في هذا البحثِ.

فصل

[وَلاَ يَضْمَنُ المُرْتَهِنُ إلاَّ جِنَايَةَ العَقُورِ إنْ فَرَّطَ وإلاَّ فَعَلَى الرَّاهِنِ إنْ لَمْ تُهْدَرْ، ولاَ يُخْرِجُهُ عَنْ صِحَّةِ الرَّهْنِيَّةِ والضَّمَانِ إلاَّ أَنْ يَجِبَ القِصَاصُ أَوْ التَّسْلِيم، والمالِكُ مُتمكِّنٌ من الإيفاء أو الإبْدال، وكَذَا لو تَقَدَّمَت العَقْدَ ويُخْرِجه عَنْهُما الفَسْخُ وسُقُوطُ الدَّيْن بأيّ وَجْه وزَوَالُ القَبْضِ بِغَيْر فِعْلِهِ إلا المنقولَ (غالباً) (ط)[1] ويَعُود إن عَادَ وَلاَ يطالب قَبْله الرَّاهِنُ ومُجَرّدُ الإِبْدَال عِنْدَ (م)[2] ومِن الضَّمان فَقَطْ بِمَصِيرِهِ إلى الرَّاهِنِ غَصْباً أَوْ أَمَانَةً أَوْ أَتْلَفه،

---

(١) هو يحيى بن الحسين بن هارون أبو طالب الناطق بالحق كان هو وأخوه المؤيد شمس العترة وقمرى الأسرة، له مؤلفات وله تخريجات على مذهب الهادي، وكان يرى أن ما لم يوجد للهادي فيه نص فمذهبه كأبي حنيفة، بويع بعد موت أخيه المؤيد سنة ٤١١ وتوفي بآمل طبرستان سنة ٤٢٤ وقبره مشهور يزار.
انظر مقدمة البحر الزخار (١/ ص).

(٢) هو الإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين بن هارون الحسني الآملي كان مبرزاً في علم=

وعَلَيْه عِوَضُهُ لا تَعْجِيلُ المُؤَجَّل، وهو جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ المُرْتَهِن، وتَصِحّ الزِّيادةُ فِيهِ، وفِيمَا هُو فِيهِ، والقَوْلُ لِلرَّاهِن في قَدْر الدَّيْن، ونَفْيِه، ونَفْي الرَّهْنِيَّة، والقَبْضِ والإقْبَاضِ حَيْث هُو في يَدِهِ، والعَيْبِ والرّدِ والعَيْنِ (غَالِباً) ما لم يكن المُرْتَهِن قد اسْتَوْفى ورجُوعِ المُرْتَهِن عن الإذن بالبَيْع وفي بقَائِه (غالباً) ولِلمُرتَهِن في إطْلاق التَّسْليط، والثَّمن وتَوْقِيتِه وقَدْرِ القِيمَة والأَجل، وفي أنَّ البَاقِيَ الرَّهْنُ، وبعْدَ الدَّفْع في أَنَّ مَا قَبَضَه لَيْس عَمَّا فِيه الرَّهْنُ أو الضَّمِينُ، وفي تَقَدُّم العَيْبِ (غالباً)، وفي فَسَاد العَقْد مَعَ بقَاء الوَجْه كرَهنيَّتِه خَمْراً وهِيَ باقِية].

قوله: فصل «ولا يضمن المرتهن إلا جنايةَ العَقورِ إن فرط».

أقول: هَذا صحيحٌ وقد قدمنا أنه لا يضمن إلا ما جنى أو فرَّط، فإذا فرط في حفظ العَقُورِ كان هذا التفريطُ أحدَ السببين الموجبينِ لثبوت الضمانِ عليه، وإذا لم يحصُل منه تفريطٌ فضمانُ ما جناه العَقورُ على مالكه وهو الراهنُ، لأن كونَه عَقوراً يوجب ثبوتَ الضمانِ عليه، وإذا كان الرهنُ عبداً فجنىٰ ما يوجب القصاصَ وجب تسليمُه للقِصاص وإذا اختار المجنيُّ عليه الأرشَ كان متعلقاً برقبة العبدِ ووجب تسليمُها إليه.

وأما قولُه: «والمالكُ متمكنٌ من الإيفاء أو الإبدال» فوجهُه أنه قد تعلق بهذا الرهنِ حقُّ المرتهنِ فيحبِسه حتى يستوفيَ دَينَه أو يبدلَه الراهنُ برهنٍ آخرَ، فإن لم يتمكن الراهنُ من أحد الأمرين استسعى العبدُ بما تعلق برقبته حتى يُوفيَ ما عليه من أرش الجِناية، ويبقى رهناً، هذا أعدلُ ما يقال وأحسنُ ما يُقْضَى به، ويكون تعلقُ حق المرتهنِ به مسوِّغاً لمثل ذلك ليحصُل الوفاءُ بالحقَّين، ولا ظلمَ على العبد فهو إنما استُسْعِي بجناية.

وأما قولُه: «ولو تقدمت العقدَ» فلا وجه له، فإن تقدمَ الجنايةِ على الرهن

= النحو واللغة والحديث، وغير ذلك، ولد بآمل طبرستان سنة (٣٣٣) وبويع له بالخلافة سنة ٣٨٠ وتوفي يوم عرفة سنة ٤١١.
انظر مقدمة البحر الزخار (١/ ص).

قد أوجب تعلُّقَها برقبة العبدِ فكان المجنيُّ عليه أحقَّ بها، ولم يكن إذ ذاك قد عارض هذا الحقَّ في رقبته ما هو حقٌّ للمرتهن، فالراهنُ عند رهنِه له كأنه رهنُ ما هو لغيره، وأما تعليلُ ما ذكره بأنه بقيَ للسيد في العبد تصرُّفٌ فهذا التصرّفُ الذي بقي [له][1] على تقديرِ التسليمِ لا يبلُغ إلى هذا الحدِّ المُقتضي لخلاف ما توجبه الجِنايةُ المتعلقةُ بالرقبة.

قوله: «ويخرجه عنهما الفسخُ».

أقول: هذا صحيحٌ لأن المرتهنَ قد رضيَ بإسقاط حقِّه من حبس هذه العين المرهونةِ إن كان الفسخُ بالتراضي، وإن كان بالحكم فقد لزِمه ما حكمَ به الحاكمُ، ويجب على الراهنِ إبدالُ الرهنِ أو تسليمُ الدَّين، وهكذا سقوطُ الدَّين بأي وجهٍ لأنه قد زال السببُ الذي استحق به المرتهنُ حبسَ الرهنِ.

وأما قولُه: «وزوالُ القبضِ بغير فعله» فوجهُ ذلك أن الرهنَ إذا زال قبضُ المرتهنِ له بما لا يوجب ضمانَه عليه فقد خرج الرهنُ بذلك عن [الرهنية][2]، ووجب على الراهن إبدالُه أو تسليمُ الدين، فإن عاد قبل تسليمِ الدينِ عاد عليه حكمُ الرهنِ ويرد المرتهنُ ما أبدله به الراهن إلا أن يتراضيا على رهنية البدلِ عاد[3] الرهنُ المبدَلُ إلى مالكه، ولا فرق بين المنقولِ وغيرِه في هذا، فلا وجهَ لقوله إلا المنقولَ، وبهذا تعرِف صحةَ قولِ أبي طالب[4] «ويعود إن عاد» وعدمَ صحةِ قولِه: «ولا يُطالب قَبْله الرّاهن» وأما ما حكاه عن المؤيد بالله من أن الرهن يخرج عن الرهنية والضمان بمجرد الإبدالِ فصحيحٌ. إذا تراضيا على ذلك.

وأما قولُه: «ويخرج عن الضمان فقد بمصيره إلى الراهن غصباً أو أمانةً»

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في [أ. حـ] الرهينة.

(٣) الفعل يقتضي أن تكون العبارة: إلا إذا تراضيا.

(٤) هو أبو طالب يحيى بن الحسين بن محمد بن هارون الحسني وقد تقدمت ترجمته ص ٣١٥.

فقد عرفناك أن المرتهنَ لا يضمن إلا ما جنى أو فرّط لأنه صار إليه بإذن الشرعِ، فإذا لم يحصُل أحدُ هذين السببينِ فالرهنُ خارجٌ عن ضمانه من الأصلَ وإن حصل منه أحدُهما فالضمانُ ثابتٌ عليه إلا أن يصير إلى يد المالكِ باختياره وعلمِه، فقد صارت العينُ إلى مالكها، وسيأتي في الغصب أنه يسقُط الضمانُ بمثل هذا، ولعله يأتي هنالك إن شاء الله ما يَزيد المقامَ وضوحاً، وأما كونُه يخرج عن الضمان إذا أتلفه الراهنُ فصحيحٌ، وعليه عِوَضُه برهن آخرَ، لأن المرتهنَ قد استحق حبسَ الرهنِ حتى يستوفيَ دينَه، فإذا أتلفه الراهنُ فقد ألزم نفسَه العِوضَ ولا يلزَمه تعجيلُ الدينِ المؤجل، لأن له حقاً في الأجل الذي تراضيا عليه.

وأما قولُه: «وهو جائز من جهة المرتهن» فظاهرٌ لا يُحتاج إلى ذكره، لأنه إذا أسقط حقَّه من الحبس سقط بل إذا أسقط دَينَه من الأصل سقط.

قوله: «والقولُ للراهن في قدر الدين».

أقول: القولُ لمنكر الزيادةِ والبينةُ على مدّعيها، ولا وجه لإطلاق كونِ القولِ للراهن في القدر، وأما كونُ القولِ للراهن في نفي [الرهنية][1] فصحيحٌ لأن الأصلَ عدمُها، لكن [إذا كان الرهنُ][2] قد صار في يد المرتهنِ كان الظاهرُ معه والظاهرُ عندهم مقدمٌ على الأصل، فيكون القولُ قوله وهكذا القول للراهن في نفي القبض والإقباضِ لأن الأصلَ عدمُهما حيث هو في يده وإلا كان الظاهرُ مع المرتهن وهو مقدم على الأصل، وهكذا يكونُ القولُ قولَ الراهن في نفي العيبِ ونفيِ الردِّ لأن الأصلَ عدمُهما.

وأما قوله: «وفي العين ما لم يكن المرتهنُ قد استوفى» فوجهُ ذلك أن الأصلَ عدمُ ردِّ العينِ المرهونةِ إلا أن يكون المرتهنُ قد استوفى دَينَه، فإن ذلك قرينةٌ على عدم بقاءِ الرهنِ لديه فيكون الظاهرُ معه وهكذا يكون القولُ قولَ الراهنِ في نفي رجوعِ المرتهنِ عن الإذن بالبيع مع اتفاقِهما على أصل

---

(١) في [ب. حـ] الرهينة.
(٢) في [ب. حـ] إذ كان الرهن.

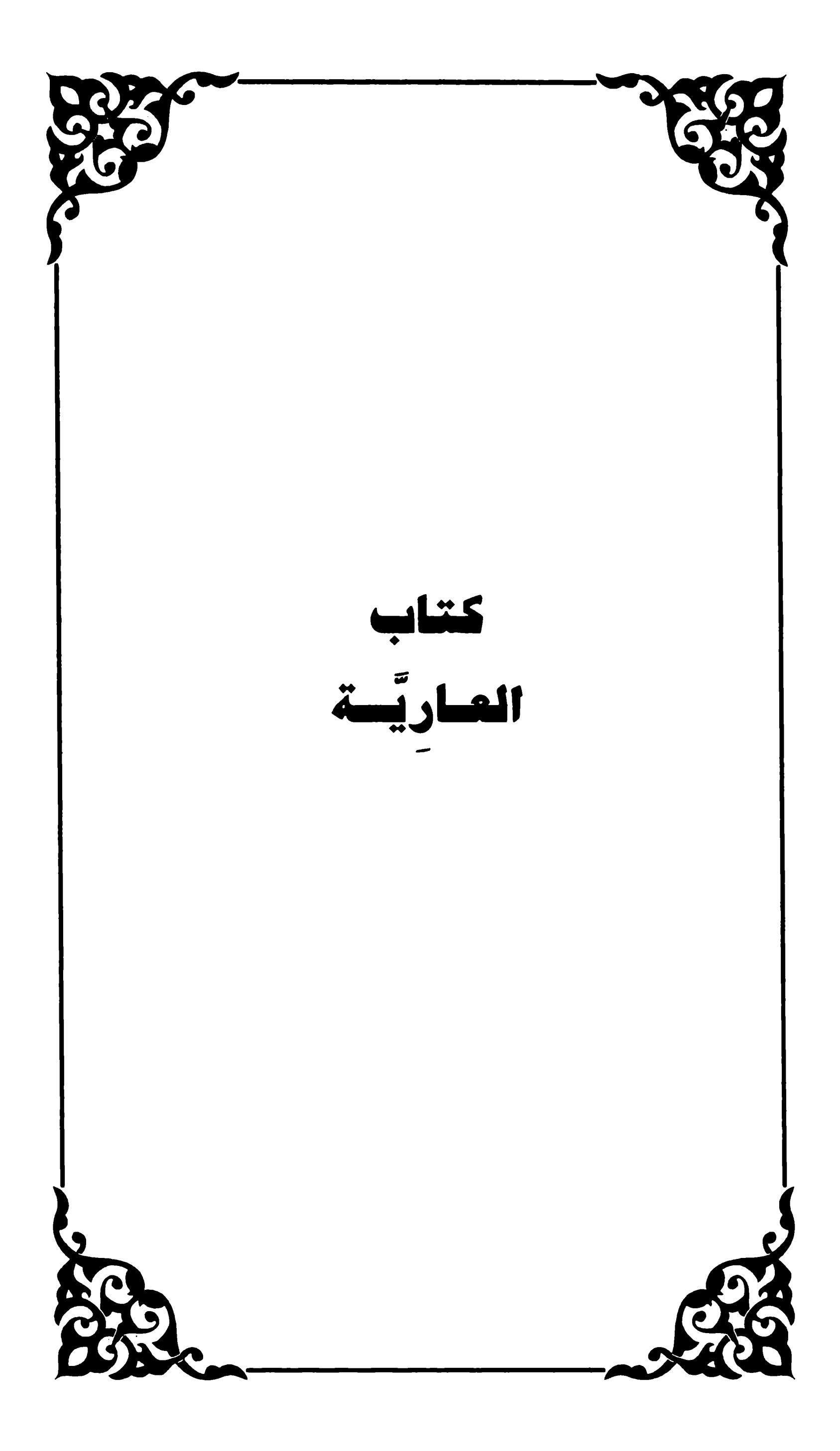
وقوعِ الإذنِ، لأن الأصلَ عدمُ الرجوعِ، وهكذا يكون القولُ قولَ الراهن في بقاء الرهنِ وعدم تَلفِه لأن الأصلَ البقاءُ.

وأما قوله: «وللمرتهن في إطلاق التسليطِ» فوجهُه أن التقييدَ بوقت معينٍ زيادةٌ والأصلُ عدمُها، وأما في التوقيت أي في قدر الوقتِ فالقولُ قولُ نافي الزيادةِ والبينةُ على مدّعيها، وهكذا في قدر القيمةِ وقدرِ الأجلِ القولُ قولُ نافي الزيادةِ والبينةُ على مدعيها، وهكذا يكون القولُ قولَ المرتهن في أن الباقيَ هو الرهنُ لأن الأصلَ بقاؤُه على الحالة التي كان عليها والتلفُ خلافُ الأصلِ، وهكذا يكون القولُ قولَ المرتهنِ إذا كان له على الراهن دَينانِ أحدُهما فيه رهنٌ أو ضمينٌ والآخرُ ليس كذلك، فقبضَ أحدَهما واختلفا هل المقبوضُ ما فيه الرهنُ أو الضمينُ أو الآخرُ، فإن القولَ قولُ المرتهنِ لأن الراهنَ يدعي ارتفاعَ الرهنية أو الضمانةِ، والأصلُ عدم ذلك.

وأما قولُه: «وفي [تقدم][1] العيب» فغيرُ ظاهرٍ بل الأصلُ عدمُ التقدمِ فالبينةُ على مدعي التقدم، وهكذا لا يكون القولُ قولَ المرتهنِ في دعوى فسادِ العقدِ لأن الأصلَ عدمُ ذلك مع كونه يريد بهذه الدعوى إسقاطَ حقٍ عليه، [و][2] لكن إذا كان وجهُ الفسادِ موجوداً فالظاهرُ معه، ويمكن أن يقال إن الأصلَ عدمُ وجودِ هذا الوجهِ المفسدِ للرهن قبل التراهنِ كما تقدم في تقدُّم العيبِ.

* * *

(١) في [أ. حـ] تقديم.
(٢) زيادة من [أ. حـ].



كتاب
العارِيَّة

فـصل

[هِيَ إِبَاحةُ المَنَـافِعِ، وإنَّما تَصِحّ مِنْ مَالِكِهَا مُكَلَّفـاً مُـطْلَق التَّـصَرّفِ ومِنْه المُسْتَأْجِرُ والمُوصَى لَهُ لا المُسْتَعِيرُ وَفِيما يَصِحّ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بقَاءِ عَيْنه، وإلاَّ فَقَرْضٌ (غالباً)، ونَمَاءِ أَصْله، وإلا فَعُمْرَى وهِيَ كالوَدِيعَةِ إلا في ضَمَان ما ضُمِّنَ وإن جَهِله، ووجُوبِ الرَّد، ويَكْفِي مَع مُعْتَاد وإلى مُعْتَاد وكَذا المُؤَجَّرَةُ واللُّقَطَةُ لا الغَصْبُ والوديعة].

قوله: كتاب العارية «هي إباحة المنافع».

أقول: هذا [هو][1] معنى العاريّةِ لغة وشرعاً واصطلاحاً، فمن أباح لغيره الانتفاعَ بملكه فقد أعاره إياه وأما كونُها إنما تصح من مالكها فغيرُ محتاج إلى ذكره، لأن ما كان بإباحة غيرِ المالك ليس بعارية بل غصْب، وأما كونُه مكلفاً مطلقَ التصرُّفِ فصحيحٌ لأن الصبيَّ والمجنون لا [تصح منهما][2] العاريةُ، وهكذا المحجورُ عليه لا [يصح][3] منه العارية، وكان قيدُ إطلاقِ التصرّفِ يُغني عن قيد التكليفِ لأن الصبيَّ والمجنونَ غيرُ مطلَقَيْ التصرف، وقيدُ مالكِها يُغني عن قوله ولو مستأجِراً لأن المستأجِرَ مالكٌ للمنافع، ويخرج به أيضاً قولُه لا المستعيرُ، لأنه ليس بمالك لها فلا يحتاجان إلى التنصيص عليهما، لأن أحدَهما دخل بالمنطوق والآخرَ خرج بالمفهوم، وأما اشتراطُ أن يكون فيما يصح الانتفاعُ به مع بقاء عينِه فلا يصْدُق مسمَّى لعاريةِ إلا على ما كان كذلك لأن ما لا يمكن الانتفاعُ به أصلاً لا فائدةَ في عاريته، وما أمكن الانتفاعُ به مع إتلاف عينِه ليس بعارية بل هبةٌ أو نحوُها وأما اشتراطُ نماءِ أصلِه فلا وجهَ له بل يكون عاريّةً مع إذنهِ للمستعير بالانتفاع بالنماء مدةً مؤقتةً وسيأتي في العُمرى والرُّقْبَى منها عاريةٌ تتناول إباحةَ الأصلية مع الفرعية.

قوله: «وهي كالوديعة إلا في ضمان ما ضُمن».

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في [أ. حـ] يصح منه.

(٣) في [أ. حـ] تصح.

أقول: العاريّةُ والوديعةُ لا يضمن المستعيرُ والوديعُ إلا لجناية منه أو تفريطٍ، فإذا أراد صاحبُهما تضمينَه ورضيَ لنفسه بذلك فمجردُ هذا الرضا مسوِّغٌ للتضمين، وأما ما يروى من حديث عمرو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جده: «أَنْ النّبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: لاَ ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ» كما رواه الدارقطنيُّ[1] وفي رواية أخرى للدارقطني[2] بلفظ: «لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلّ ضَمَانٌ وَلاَ عَلَى المُسْتَودَعِ غَيرِ المُغِلّ ضَمَانٌ» ففي إسناد اللفظِ الأولِ مَن لا يقوم به الحجةُ، وأما اللفظُ الثاني فقال الدارقُطْنيُّ[3] إنما يروى عن شُريحٍ غيرَ مرفوعٍ وفي إسناده أيضاً ضعيفان، ومع هذا فنحن نقول بموجبهما أنه لاَ ضمانَ عليهما ، لكن إذا جَنَيا كان الضمانُ من الجناية وإذا فرّطا كان الضمانُ عليهما من جهة التفريطِ وذلك خيانةٌ لصاحبهما فيصدُقُ على كل واحد منهما أنه مُغِلٌّ. وأما حديثُ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» كما أخرجه أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] والترمذيُّ[6] وابنُ ماجَهْ[7] وصححه الحاكمُ[8]

---

(١) في السنن (٣/ ٤١ رقم ١٦٧).

(٢) في السنن (٣/ ٤١ رقم ١٦٨).
قلت: وأخرجه البيهقي (٦/ ٩١). وهو حديث ضعيف.

(٣) في السنن (٣/ ٤١).
قلت: وضعف البيهقي الحديث أيضاً وصحح وقفه على شريح.

(٤) في المسند (٥/ ٨، ١٢، ١٣).

(٥) في السنن (٣/ ٥٢٢ رقم ٣٥٦١).

(٦) في السنن (٣/ ٥٦٦ رقم ١٢٦٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٧) في السنن (٢/ ٨٠٢ رقم ٢٤٠٠).

(٨) في المستدرك (٢/ ٤٧) وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري. وتعقبه الألباني في الإرواء (٥/ ٣٤٩) قائلاً: «هو صحيح وعلى شرط البخاري لو أن الحسن صرح بالتحديث عن سمرة، فقد أخرج البخاري عنه به حديث العقيقة، أما وهو لم يصرح به، بل عنعنه، وهو مذكور في المدلسين فليس الحديث إذاً بصحيح الإسناد، وقد جرت عادة المحدثين إعلال هذا الإسناد بقولهم: والحسن مختلف في سماعه من سمرة.
وبهذا أعله الحافظ في التلخيص (٣/ ٥٣) اهـ فإن الحديث ضعيف.

من حديثِ الحسَنِ عن سَمُرةَ، فلا شك في دلالة الحديثِ على وجوب الردِّ، وأما دلالتُه على الضمان على تقدير أن المعنى: على اليد ضمانُ ما أخذت فغيرُ مسلّمٍ بل الظاهرُ أن المعنى على اليد تأديةُ ما أخذت كما يدل عليه آخِرُ الحديثِ حتى تؤدِّيَه، ويمكن أن يكون التقديرُ على اليد حفظُ ما أخذت حتى تؤدِّيَه، وتركُ الحفظ تفريطٌ يوجب الضمانَ كما تقدم إذا كان ممكناً وإلا فلا تفريطَ، وهكذا حديثُ «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ»[1] كما أخرجه أبو داودَ والترمذيُّ وحسّنه والحاكم وصححه من حديث أبي هريرةَ فإنه لا يدل إلا على مجرد التأدية، وأما كونُه يضمَن إذا ضُمِّن ورضيَ بذلك فالمناطُ هو مجردُ حصولِ الرضا فإذا لم يقبل ذلك لم يصِحَّ تضمينُه ويدل على هذا ما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والنسائيُّ[4] والحاكمُ[5] من حديث صفوانَ بنِ أميةَ «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْم حُنَيْنٍ أَدْرُعاً فَقَال: أَغَصْباً يَا مُحمّد قال: بَلْ عَارِيّةٌ مَضْمُونَـةٌ قال: فَضَاع بَعْضُهَا فَعَرَضَ عَلَيْه النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يَضْمَنَها فقال: أَنَا اليَومَ في الإِسْلاَمِ أَرْغَبُ»، وأما قولُ المصنفِ وإن جهِله فلا وجهَ له وأما وجوبُ الردِّ فهو كائنٌ فيهما كما عرفت.

وأما قولُه: «ويكفي مع معتاد وإلى معتاد» فلا فرقَ بينهما أيضاً أنه يكفي في ردهما ذلك.

وأما قولُه: «وكذا المؤجَّرةُ واللُقَطَةُ لا الغصبُ والوديعةُ» فاستطرادٌ لِما هو

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في المسند (٣/ ٤٠١).
(٣) في السنن (٣/ ٨٢٢ رقم ٣٥٦٢).
(٤) عزاه إليه في الكبرى الحافظ المزي في تحفة الأشراف (٤/ ١٩٠ رقم ٤٩٤٥).
(٥) في المستدرك (٢/ ٤٧).
قلت: وأخرجه البيهقي (٦/ ٨٩).
وللحديث شاهدان.
(الأول): من حديث جابر، أخرجه الحاكم (٣/ ٤٨ ـ ٤٩) والبيهقي (٦/ ٨٩).
و(الثاني): من حديث ابن عباس، أخرجه البيهقي (٦/ ٨٨) والحاكم (٢/ ٤٧) فالحديث حسن. انظر «الصحيحة» للألباني (٢/ ٢٠٨ رقم ٦٣١).

خارجٌ عن الباب وقد تقدم بيانُ مَن يجب عليه الردُّ ومن لا يجب عليه ولا يجب في الجميع الردُّ من أحد هؤلاء بنفسه بل رسولُه يكفي، ومن زعم خلافَ ذلك فعليه الدليل.

والحاصلُ أن المعتبرَ ما يصدُق عليه اسمُ التأديةِ المذكورةِ في الحديث السابقِ بقوله حتى يؤدّيَه ولا شك أن ردَّ ذلك مع معتاد للرد معه، وإلى معتاد للرد إليه يصدُق عليه أنه تأديةٌ لأن يدَ الرسولِ يدٌ [مرسلةٌ][1] ويدُ من ينوب في العادة عن المالك بِقَبْض أملاكِه يدٌ له.

فصل

[وتُضْمَن بالتَّضْمِين والتَّفْرِيط والتَّعَدِّي في المُدَّة والحِفْظِ والاسْتِعْمَال، وإن زَالَ، لا ما يَنْقُص بالانْتِفاع، ويصحّ فيها مُطْلقاً، وعلى الرّاجع في المُطْلقة والمُؤَقَّتةِ قبل انقضاءِ الوَقْت لِلمُسْتَعِير في الغَرْس والبِنَاء ونَحْوهما الخِيَارَان، وفي الزَّرع الثَّلاثَةُ إن قَصّر وَتأبد بَعْد الدَّفنِ، والبَذْرُ لِلْقَبْر حَتّى يَنْدَرِسَ ولِلزَّرْع حَتَى يُحْصَد إن لم يُقَصّر، وتبطُل بموت المُسْتَعِير، وتَصِيرُ بِشَرْط النَّفَقَةِ عَلَيْه إجَارَةً ومُؤَقّتُها بِموت المَالِك قَبْل انْقِضَاء الوَقْت وَصِيّةٌ، والقولُ للمُسْتعير في قِيمةِ المَضْمونةِ وقَدْر المُدّةِ والمَسَافَةِ بعد مُضِيِّهمَا وفِي رَدّ غَيْر المَضْمونَةِ وعَيْنِها وتَلَفِها وأَنَّها إعارَةٌ لا إجارة].

قوله: فصل «وتُضْمن بالتضمين».

أقول: قد قدمنا الكلامَ على هذا قريباً، وفي الفصل الذي عقده المصنفُ لذلك في الإجارات، وأما كونُها تُضمن بالتفريط فلِما قدمنا من أن ذلك جنايةٌ وخيانةٌ، ومن جملته التعدّي في المدة والحفظ والاستعمالِ فإن هذا كلَّه تفريطٌ، وكان الاقتصارُ عليه يُغني عن هذا التطويلِ، وأما كونُه لا يُضمن ما ينقُص بالانتفاع فلأن ذلك هو موضوعُ العاريّةِ فلو كان مضموناً لم

---

(١) في [أ. حـ] مرسل.

[تكن][1] عاريّةً، وأما صحةُ الرجوعِ فيها فلكونها من باب التكرُّمِ والمسامحة وهي مُلكُه متى شاء [استرجعها][2] ولم يوجِبْ فيها ولا في منافعها حقاً لازماً للغير.

قوله: «وعلى الراجع في المطلقة والمؤقّتة قبل انقضاءِ الوقتِ إلخ».

أقول: إن كان المستعيرُ مأذوناً بالغرس والبناءِ ونحوِهما، فلا شك أن المُعيرَ قد غره بذلك وأوقعه في الغُرم فله الخِيارانِ أو الخِياراتُ، وإن لم يأذَنْ له بذلك بل أعارهُ عاريّةً مطْلقةٍ أو ذكر له مطلقَ الانتفاعِ فلا ينصرف ذلك إلى مثل الغرس والبناءِ ونحوِهما، بل إلى الانتفاع بالشجر ونحوها الموجودة في الأرض عند عاريتِها، وإن لم يكن فيها شجرٌ ولا يُنتفع بها إلا بالزرع كان الإذنُ المطلقُ منصرفاً إلى الزرع إذ لا وجهَ يُحمل عليه العاريةُ ويوجد فيه مطلقُ الانتفاعِ في الأرض إلا بالزرع فيثبُت للمستعير ما ذكره من الخيارات لأنه مغرورٌ من جهة المُعيرِ، هكذا ينبغي أن يُقالَ في هذا البحثِ، وأما إطلاقُ إثباتِ الخياراتِ فيما لا يقتضيه الإذنُ بالانتفاع من غرس أو بناء أو حِلْيةٍ أو ما يُشبه ذلك فغيرُ سديد.

وأما قولُه: «وتأبد بعد الدفن» فلا بد من تقييده بأن المالكَ أعاره لذلك وأذِن له به، فإنه بالإذن قد رضيَ لنفسه ببقاء ذلك القبرِ في ملكه إذ العرفُ العامُّ أن الإذنَ يقتضي ذلك، وأما لو أعاره للانتفاع فوقع منه الدفنُ فينقل الميتُ من المحل لأن الإذنَ المطلقَ لا ينصرف إليه.

وأما قوله: «وللبذر حتى يُحصَد» فقد قدمنا الكلامَ في الزرع حيث أعاره الأرضَ للانتفاع بها، ولم يوجد وجهٌ للانتفاع بها إلا بالزرع وكلامُ المصنفِ ها هنا مبنيٌّ على الفرق بين دخولِ الزرعِ في مطلق الإذنِ وبين الإذنِ للمستعير بالبَذْر مع تقييد الطرفِ الأولِ بالتقصير، وهذا الطرف بعدمه، والأولى ما قدمه من الخيارات في الصورتين جميعاً لأنه غايةُ العدل بين المعيرِ

---

(١) في [أ. حـ] يكن.

(٢) في [ب. حـ] استرجعهما.

والمستعير، لكن إذا حصل التقصيرُ من المستعير حتى تأخر حصادُ الزرع عن المدة المسماةِ كان عليه أُجرةُ بقاءِ الزرعِ، وأما كونُها تبطُل بموت المستعيرِ فظاهرٌ لأن المالك أباح منافعَ ملكِه له ولم يُبِحْها لغيره، وأما كونُها تصير [بشرط][1] النفقةِ عليه إجارةً فوجهُه أن العارِيّةَ هي إباحةُ المنافعِ بلا عِوَضٍ وهذا الشرطُ قد اقتضى العِوَضَ، ولكن الأعرافَ قديماً وحديثاً أَن المستعيرَ يُنفِقُ على العين المستعارَةِ ويقوم بما يحتاج إليه ما دامت في يده، فيكون هذا مقتضياً لبقائها إعارةً وعدمِ مصيرِها إجارةً.

وأما قوله: «ومؤقتُها بموت المالكِ قبل انقضاء الوقت وصية» فوجهُه أنه قد فعل ذلك وهو مالكٌ للعين وتصرُّفُه نافذٌ فيها فيكون له حكمُ ما فعله في أملاكه من النفوذ، ولكن لا وجهَ لقوله وصيةٌ بل قد نفذ ذلك في وقته واستحقه المستعيرُ إلا أن يكون في وقت لا ينفُذ فيه تصرفاتُه إلا من باب الوصايا أو أضاف ذلك إلى بعد موته.

قولُه: «والقولُ للمستعير في قيمة المضمونة».

أقول: القولُ في ذلك قولُ نافي الزيادة والبينةُ على مدّعي الزيادة، لأن الأصلَ عدمُها، وهكذا قدْرُ المدةِ والمسافةِ القولُ قولُ نافي الزيادةِ من غير فرق بين المُضيِّ وعدمِه لأن المعيرَ وإن كانت دعواه تستلزم أن يكون المستعيرُ غاصباً فدعوىٰ المستعيرِ [تستلزم][2] إثباتَ حقٍّ له في مُلك الغيرِ والأصلُ عدمُه فالرجوعُ إلى الأصل وهو عدمُ الزيادةِ أولى، وهذا على تقدير أن المعيرَ ما أراد الرجوعَ بهذه الدعوى أما لَوْ أَرَادَهُ كان ذلك له من غير تداعٍ.

وأما قولُه: «وفي رد غيرِ المضمون» فوجهُه أنه أمينٌ فيما لا ضمانَ فيه فيكون القولُ قولَه بخلاف المضمونِ، فإنه فيه ليس بأمين فعليه البينةُ وهكذا يكون القولُ قولَ المستعيرِ في رد عينِ العاريَّةِ لأنه أمينٌ وهكذا في تلفها.

---

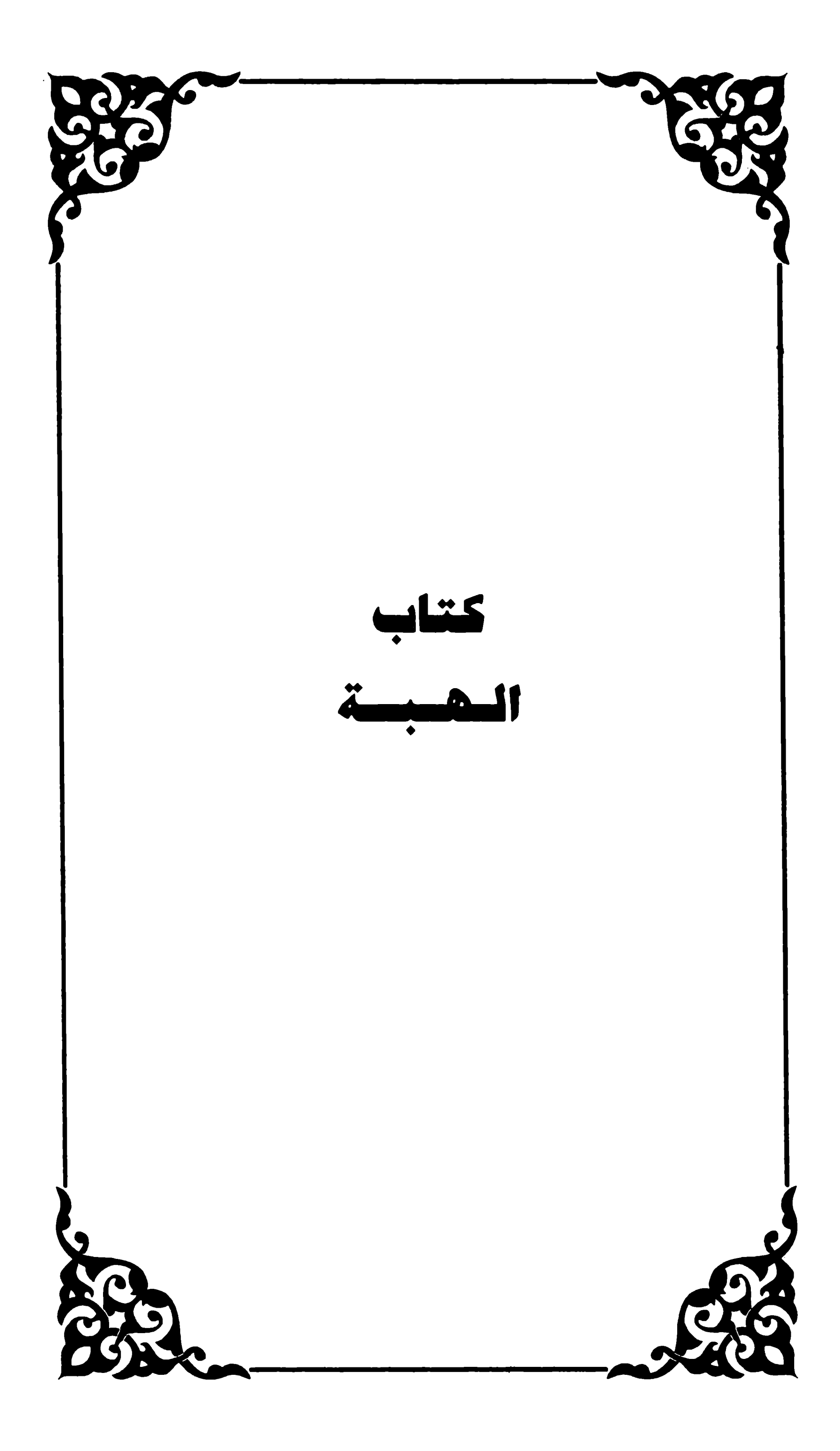
(١) في [أ. حـ] شرط.

(٢) في [أ] تلزم.

وأما قوله: «وأنها إعارةٌ لا إجارة» فمع النزاعِ بينهما في ذلك لا يصِحّ أن يقال إن المدّعيَ للإعارة أمينٌ، وحينئذ فهو يدّعي إثباتَ حقٍّ له في [ملك الغير][1]، ومدّعي الإجارةِ يدعي إثباتَ الأُجرةِ عليه، فكلٌّ واحد منهما مدّعٍ ومدّعىً عليه وليس أحدُهما بقَبول قولِه أولى من الآخر فيُرجَع إلى البينة أو التحالُف.

* * *

(١) في [أ] تلك العين.



كتاب
الـهـبـة

فصل

[شُروطُها الإيجابُ والقَبُول، أَوْ مَا فِي حُكْمه في المَجْلِس قَبْل الإعْرَاض، وتَلْحقه الإجَازةُ، وإنْ تراخىٰ، وتكْلِيفُ الوَاهِب، وكَونُ المَوْهُوب مِمّا يَصِحّ بيَعُه مُطْلَقاً وإلا فَلاَ إلاّ الكَلْبَ ونَحْوَه ولَحْمَ الأضْحية والحَقَّ ومُصَاحِبَ ما لا تَصِحّ هِبَتُه فَيصّح وتَمْييزُه بما يميزه لِلْبَيْع].

قوله: فصل «شروطُها الإيجابُ والقَبول. . . إلخ».

أقول: الهبةُ هي أن يتكرّم على غيره بنصيب من ماله عن طِيبة نفسٍ، فإذا وقع هذا فهو الهبةُ الشرعيةُ ولا يشترط في ذلك إيجابٌ ولا قَبولٌ ولا مجلسٌ بل إن قبلَه الموهوبُ له ورضيَ بمصيره إليه ولو بعد مدةٍ مهما كان الواهبُ باقياً على ذلك العزم، فهذه هبةٌ صحيحةٌ، وليس في الشرع ما يدل على ألفاظ مخصوصةٍ ولا على مجلس ولا على قبضٍ، ومن زعم أن في الشريعة ما يدل على شيء من ذلك فهو مطالبٌ بالدليل، وأما كونُ الهبةِ تلحقها الإجازةُ فهذه الإجازةُ هي نفسُ الهبة لما عرفناك غيرَ مرةٍ أن تصرُّفَ الفُضوليِّ لا يصح، وأن إجازةَ المالك لِمَا فعله هو نفسُ التصرُّفِ الذي اقتضى نقلَ المُلْكِ من مالك إلى مالك، وأما اشتراطُ تكليفِ الواهبِ فأمرٌ لا بد منه لأن الهبةَ تصرُّفٌ في المال والتصرُّفُ فيه لا يصح إلا من جائز، وجائزُ التصرُّفِ لا يكون إلاّ مكلفاً، وأما كونُ الموهوبِ مما يصح بيعُه فليس المرادُ إلا أن يكونَ مما يصح تملُّكُه للموهوب له، وأما استثناءُ الكلبِ فلا وجهَ له لأنه مما لا يصح تملّكُه فلا يصِحُّ بيعُه ولا هِبتُه، ولا وجهَ لاستثناء لحمِ الأضحية لأنه يصح تملُّكُه وتمليكُه كما في الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأهل الضحايا: «كُلُوا وادَّخِرُوا وائتجروا»[1].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥٦٩) من حديث سلمة بن الأكوع.
وأخرج مسلم في صحيحه رقم (٢٨/ ١٩٧١) من حديث عائشة ولفظه: «إنما نهيتكم من أجل الدَّافة التي دفَّت فكلوا وادخروا وتصدقوا». =

وأما قوله: «والحقَّ» فقد عرفناك فيما سبق أن الفرقَ بين الحقوقِ والأملاكِ وجعْلَ كلٍّ واحدٍ منهما مختصاً بشيء مما تحت يدِ الثابتِ عليه إنما هو مجردُ اصطلاحٍ من بعض أهلِ الفروعِ، وإذا عرفتَ ذلك هان عليك الخطبُ، ولم تحتَجْ إلى الاشتغال بما في ذلك من التفاريع والتفاصيلِ.

وأما قولُه: «ومصاحبَ مالا يصِحّ هبتُه» فقد قدمنا أنه إذا انضم إلى جائز البيعِ غيرُه صح بيعُ ما يجوز بيعُه وبطَل بيعُ ما لا يجوز بيعُه، وأنه لا وجهَ لتعدِّي البُطلانِ مما لا يصح بيعُه إلى ما يصح بيعُه.

وأما قولُه: «ويميز بما تميزه للبيع» فالمعتبرُ بأن يكون معلوماً عند الواهبِ والموهوبِ له جملةً أو تفصيلاً فلو وهبه شيئاً مجهولاً عندهما ثم فسره من بعد كانت الهبةُ صحيحةً.

فصل

[وَيَقْبَلُ لِلصَّبِيّ وَلِيّهُ أَوْ هو مَأْذُوناً لا السَّيدُ لِعَبْدِهِ ويَمْلِكُ مَا قَبِلَهُ وإن كَرِهَ].

قوله: فصل «ويقبل للصبي وليُّه... إلخ».

أقول: هذا صحيحٌ لأن الهبةَ للصبي فيها مصلحةٌ له إذا لم تشتمل على مفسدة راجحةٍ على المصلحة وأما ما وُهب للعبد فهو في الحقيقة هبةٌ [للسيد][1] عند من يقول إن العبدَ لا يملِك، وأما عند مَن يقول إنه يملِك فالقَبولُ إليه لا إلى سيده، وأما كونُه يملك السيدُ ما قبِلَه العبدُ وإن كره فذلك

= دف: أصل الدفيف من دفَ الطائر إذا ضرب بجناحيه دفيه (أي صفحتي جنبه) في طيرانه على الأرض، ثم قيل: دفت الإبل إذا سارت سيراً ليناً.

وأخرج الترمذي في السنن (٤/ ٩٤، ٩٥ رقم ١٥١٠) من حديث بريدة وقال الترمذي: حديث بريدة حديث حسن صحيح.

ولفظه: «كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوقَ ثلاثٍ ليتسعَ ذو الطول على من لا طول له فكلوا ما بدا لكم وتصدَّقوا أو ادَّخروا».

وهو حديث صحيح.

(١) في [أ. حـ] لسيده.

مبنيٌّ على القول الأولِ ولكن إذا كره لم تصِحَّ الهِبةُ وترجِع لمالكها لأن هذا البابَ مبنيٌّ على التراضي.

فصل

[وَتَصِحّ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ مَالٍ فَتَكُونُ بَيْعاً ومُضْمَرٍ وغَرَضٍ فيرجع لِتَعَذّرهما، وفَوْراً في المُضْمر وله حُكْمُ الهِبة لا البَيْع إلا في الرِّبا، وما وُهِبَ للهِ وَلِعِوَضٍ فَلِلْعِوَضِ، وليس على الرّاجع ما أَنْفقه المتّهَبُ].

قوله: فصل «وتصح بعوض مشروط».

أقول: الهبةُ شرعاً ولغةً هي التي تكون على جهة المُكارَمة، [وإذا][1] وقعت المكافأةُ عليها فذلك أيضاً على جهة المكارمة، وأما إذا كانت مشروطة بعِوض فليست هذه هبةً شرعيةً، ولا لغوية، بل هذه مبايعةٌ خارجةٌ عن باب الهبة داخلةٌ في باب البيع، فتكون كما قال المصنفُ بيعاً، فإذا لم يحصُل العِوضُ المشروطُ كان ذلك كعدم تسليمِ ثمنِ المَبيعِ فترجع العينُ لمالكها لفُقدان التراضي الذي هو المناطُ الشرعيُّ كما تقدم، وهكذا إذا كان العِوَضُ مضمَراً أو غرضاً فإنه إذا لم يحصُل رجع المِلكُ لمالكه، لأن ذلك كشفَ [عن][2] عدم التراضي وطِيبة النفس، وأما اشتراطُ الفورِ فلا وجه له لأنه مهما لم يحصل العوضُ المضمَر، ولا وقع منه الرضا بمصيره إلى الموهوب له بغير عوضٍ فالمُلكُ باقٍ له لفُقدان المناطِ الشرعيِّ، وهو التراضي، وأما كونُ للموهوب على عوض مضمَرٍ حكمُ الهبة لا حكمُ البيعِ فمِن بناءِ أحكامِ الشرعِ على [مجرد][3] الخيال تارةً هكذا وتارةً هكذا تأثيراً لمجرد الألفاظ.

قوله: «وما وُهب لله ولعوض فللعوض».

أقول: لا مانعَ من جعل بعضِ الشيء هبةً خالصةً لا عوضَ فيها وبعضِها

---

(١) في [أ. حـ] إذا.

(٢) في [أ. حـ] على.

(٣) زيادة من [أ].

هبةً بعوض فيكون للبعض الأول أحكامُ الهبة وللبعض الآخرِ أحكامُ البيع، وأما استدلالُ من استدل لكلام المصنفِ بحديث: «إنَّ اللهَ يَقُولُ أَنَا أَغْنَى الشُّرَكَاءِ عَن الشِّرْك»[1] فليس المرادُ بهذا إلا أنه لا يَقبل ما كان من الأعمال على جهة الرياءِ وليس من هذا هبةُ بعض الشيءِ خالصاً لله وهبةُ البعض الآخَرِ بعوض، فإن الله سبحانه لم يشاركْه غيرُه فيما هو له، ولا فرقَ بين جعلِ كلِ الشيء أو جزئِه هبةً ولا ورد ما يدل على المنع من ذلك.

وأما قولُه: «وليس على الراجع ما أنفقه المتَّهَبُ» فلا وجهَ له لأنه غُرمٌ لحقه بسببه، وقد بطل المطلوبُ من تملك الموهوبِ فيرجع عليه بما أنفق، لأنه انكشف أنه أنفق على ملك الواهبِ، وقد أَثِم الراجعُ عن الهبة وصار «كالكلب يعود في قيئه»[2] كما ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فلا يحِل ما وقع منه من التغريم للموهوب له نعم إذا كان الموهوبُ له قد علِم بأنها لا تطيب نفسُ الواهبِ إلا بالعِوَض المُضْمَرِ أو كان العوضُ مشروطاً وحصل منه عدمُ الوفاءِ بالعوض فهو الجاني على نفسه بعدم تسليمِ العِوَضِ وبالإنفاق على ما لم يخلُصْ له ملكُه.

فصل

[وَبِلاَ عِوَضٍ [فَيَصِحّ بالرُّجوع][3] مَعَ بَقَائِهِمَا في عَيْن لم تُسْتَهْلك حِسّاً أَوْ حُكْماً ولا زَادَتْ مُتَّصِلَةً ولا وُهِبَتْ للهِ أو لِذِي رَحِم مَحْرمٍ أو يَليه بدرجة إلا الأبَ في هِبَةِ طِفْلِهِ، وفي الأم خِلاَفٌ ورَدُّها فَسْخٌ وتَنْفُذ من جميع المَالِ فِي

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٦ رقم ٢٥٨٩)، ومسلم (٣/ ١٢٤١ رقم ٥/ ١٦٢٢)، وأبو داود (٣/ ٨٠٨ رقم ٣٥٣٨)، والترمذي (٣/ ٥٩٢ رقم ١٢٩٨)، والنسائي (٦/ ٢٦٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٧ رقم ٢٣٨٧)، والطيالسي (١/ ٢٨٠ رقم ١٤١٩ - منحة المعبود) وأحمد (١/ ٢١٧) والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٧٧)، والبيهقي (٦/ ١٨٠) والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ١٩٢ رقم ٢٨٨) وعبد الرزاق في المصنف (٩/ ١٠٩ رقم ١٦٥٣٦) من حديث ابن عباس.

(٣) في الشرح [فيصح الرجوع].

الصِّحَّةِ وإلا فمن الثُّلث، ويَلْغُو شَرْطٌ لَيْس بِمَالٍ ولا غَرَضٍ وإن خَالف مُوجَبَها والبَيعُ ونَحْوُه ولو بَعْد التّسْلِيم رُجُوع وَعقْدٌ].

قوله: فصل «وبلا عِوض فيصح الرجوعُ فيها».

أقول: قد قدمنا حكمَ الهبةِ بعوض وأنها [لا تحل][1] للموهوب له إلا بالعوض المشروطِ أو المُضمَرِ وإلا كانت رداً على الواهب، لأن الرضا الذي هو المناطُ الشرعيُّ مقيدٌ بحصول العِوَض ويؤيد ذلك ما أخرجه ابنُ ماجه[2] عن عبد الله بن موسى عن إبراهيمَ بنَ إسماعيلَ بن مُجَمِّع عن عَمْرو بن دينارٍ عن أبي هريرة مرفوعاً: «الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْها» قال ابنُ حجرٍ[3] والمحفوظُ عن عمرِو بن دينارٍ عن سالمٍ عن أبيه عن عمَر. قال البخاريُّ[4] هذا أصحُّ ورواه الدارقُطْنيُّ[5] من هذا الوجهِ ورواه البيهقيُّ[6] من حديث ابن وهْبٍ عن حنظلةَ عن سالمِ بنِ عبد الله عن [ابنِ عمرَ][7] عن عمرَ «مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرْجُو ثَوَابَهَا فَهِيَ رَدٌّ عَلَى صَاحِبِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنْها» قال البيهقي[8] ورواه عبيد الله بنُ موسى عن إبراهيمَ بنِ إسماعيلَ عن حنظلةَ مرفوعاً قال ابنُ حجرٍ: صححه الحاكمُ[9] وابنُ حزم[10].

وأما الهبةُ بلا عوض فاعلم أن أصلَ معنى الهبةِ عدمُ اقتضاءِ العوضِ لأنها من باب المُكارَمة فلو لم يرِدْ فيها ما يدل على امتناع الرجوعِ فيها لكان هذا

---

(١) في [أ. حـ] لا يحل.
(٢) في السنن (٢/ ٧٩٨ رقم ٢٣٨٧).
(٣) في التلخيص (٣/ ١٦٠) ط. قرطبة.
(٤) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٦٠).
(٥) في السنن (٣/ ٤٣).
وهو حديث ضعيف.
(٦) في السنن الكبرى (٦/ ١٨٠ ـ ١٨١).
(٧) زيادة من [أ].
(٨) في السنن الكبرى (٦/ ١٨١).
(٩) في المستدرك (٢/ ٥٢).
(١٠) ذكره ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٦٠) ط. قرطبة.

الأصلُ يكفي، فكيف وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث ابن عباس أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «العَائِدُ في هِبَتِهِ كَالكَلْب يَعُود في قَيْئِهِ» وفي لفظ للبخاري[3] «لَيْس لَنَا مَثَلُ السّوْءِ» فإن هذا الحديثَ المشتملَ على هذا التشبيهِ المفيدِ للتكْريه للرجوع بأبلغِ ما يكرهه الإنسانُ وأعظمِ ما تنفِر عنه نفوسُ بني آدمَ يدل أبلغَ دلالةٍ على عدم جوازِ الرجوع فيها ومما يدل على عدم جوازِ الرجوع ما أخرجه أحمدُ[4] وأهلُ السننِ[5] وصححه التِّرمذيُّ[6] وابنُ حبانَ[7] والحاكمُ[8] من حديث ابن عباس وابنِ عمرَ رفعاه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لاَ يَحِلّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ العَطِيَّة فَيَرْجعَ فِيهَا إلاَّ الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» والحلالُ ضدُّ الحرامِ كما في كتب اللغة[9] فالرجوعُ عن الهبة حرامٌ إلا هبةَ الوالد لولده فإن الشرعَ قد سوّغ له الرجوعَ كما في الحديثِ ويؤيده حديثُ عائشةَ عند أحمدَ[10] وأهلِ السننِ «وَلَدُ الرَّجُلِ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِهِ

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٢٣٤ رقم ٢٦٢١).
ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٤١ رقم ٧/ ١٦٢٢).

(2) كالنسائي (٦/ ٢٦٦) وابن ماجه رقم ٢٣٨٥) والطيالسي رقم (٢٦٤٩) والبغوي رقم (٢٢٠٠) وأحمد (١/ ٢٨٠ و٣٤٢)، والبيهقي (٦/ ١٨٠).

(3) في صحيحه (٥/ ٢٣٤ رقم ٢٦٢٢).

(4) في المسند (٢/ ٢٧، ٧٨).

(5) أبو داود في السنن رقم (٣٥٣٩) والترمذي رقم (٢١٣٢) وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي رقم (٣٧٠٣) وابن ماجه رقم ٢٣٧٧).

(6) في السنن (٤/ ٤٤٢).

(7) في صحيحه (٧/ ٢٨٩ رقم ٥١٠١).

(8) في المستدرك (٢/ ٤٦).
قلت: وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٩)، والدارقطني (٣/ ٤٢ - ٤٣ رقم ١٧٧) والبيهقي (٦/ ١٨٠).
وهو حديث صحيح.

(9) انظر لسان العرب (٣/ ٨).

(10) وهو حديث صحيح تقدم تخريجه.

فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ هَنِيئاً» وصححه ابن حبان وأبو زُرعةَ ويؤيده أيضاً ما أخرجه أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] من حديث عمرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده: أَنَّ أعرابياً أَتَى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال إِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي فَقَالَ: «أَنْتَ ومَالُكَ لِوَالِدِكَ إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكلْتُم مِنْ كَسْبِكُم وإِنَّ أَوْلَادَكُم مِنْ كَسْبِكُم فَكُلُوهُ هَنِيئاً» وأخرجه أيضاً ابنُ خزيمةَ[3] وابنُ الجارودِ[4] ويؤيده أيضاً ما أخرجه ابنُ ماجه[5] من حديث جابر: أَنَّ رَجُلاً قال: يا رسولَ الله إِنَّ لِي مَالاً وَوَلَداً وإِنَّ أبي يرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي فقال: «أَنْتَ ومَالُكَ لأَبِيكَ» قال ابنُ القطانِ[6] إسنادُه صحيحٌ وقال المُنذريُّ[7] رجالُه ثقاتٌ وفي الباب أحاديثُ قال ابنُ حجرٍ في الفتح[8] وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تُقبضَ ذهب الجمهورُ إلا هبةَ الوالدِ لولده قال الطبريُّ[9]: يُخَصّ من عموم الحديثِ مَن وهبَ بشرط الثوابِ ومن كان والداً والموهوبُ له ولدُه والهبةُ لم تُقْبضْ والتي ردها الميراثُ إلى الواهب لثبوت الأخبارِ باستثناء كلِّ ذلك. انتهى.

ومن الهبة التي يراد بها العوضُ ـ وإن لم [تذكر][10] ـ هبةُ الفقير للغنيّ فإنه لا يراد بمثل ذلك المكارمةُ عُرفاً بل استجلابُ الفائدةِ بزيادة على

---

(١) في المسند (٢/ ٢٠٤).
(٢) في السنن (٣/ ٨٠١ رقم ٣٥٣٠).
(٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٧) ط قرطبة.
(٤) في المنتقى رقم (٩٩٥).
قلت: وأخرجه ابن ماجه في السنن (٢/ ٧٦٩ رقم ٢٢٩٢) وهو حديث صحيح.
(٥) في السنن (٢/ ٧٦٩ رقم ٢٢٩١).
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٠٢ رقم ٨٠٥/ ٢٢٩١): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري قلت: وهو حديث صحيح.
(٦) في بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام (٥/ ١٠٢ رقم ٢٣٥٣).
(٧) في مختصر أبي داود (٥/ ١٨٣).
(٨) (٥/ ٢٣٥).
(٩) ذكره ابن حجر في الفتح (٥/ ٣٣٧).
(١٠) صوابه بالتذكير: (يذكر) لعودة ضميره على العوض لا على الهبة.

ما يحصل للفقير لو باعها، وأما هبةُ الغنيِّ للفقير فمعلومٌ أنه لا يراد بها العوضُ فلا يكون له الرجوعُ، وهكذا الهبةُ الواقعةُ بين المتماثِلَين غِنىً وفقراً.

أما قولُه: «مع بقائهما» فظاهرٌ لا يحتاج إلى تعليل عند مُثْبتي الرجوع، وأما عند غيرهم فبطريق الأولى وهكذا قولُه: «لم تُستهلك حِساً أو حُكماً أو زادت زيادةً متصلةً».

وأما قولُه: «ولا وُهبتْ لله» فليس في هذا مزيدُ تأثيرٍ لامتناع الرجوعِ وإن كان المصنّفُ قد ادعى الإجماعَ عليه.

وأما قولُه: «أو لذي رحم» فليس في هذا التخصيصِ من المرفوع شيءٌ وما رُوي عن بعض الصحابة لا تقوم به الحجةُ، فالحقُّ امتناعُ الرجوعِ على كل حال بالأدلة التي قدمنا ذِكرَها إلا الأبَ في الهبة لولده فإنه يجوز له الرجوعُ فيها كما قدمنا ولا فرق بين أن يكون الولدُ صغيراً أو كبيراً.

وأما قوله: «وفي الأم خلافٌ» فلا يخفاك أن الحديثَ المشتملَ على الاستثناء هو بلفظ الوالد، فإن كان يصدُق على الأم كما يصدُق الولد على الأنثى فالأمُ كالأب، وإن كان لا يقال على الأم إلا بطريق التغليب فهي [غير][1] داخلةٍ في الاستثناء، ويؤيد هذا ما في المصباح[2] قال: الوالدُ: الأبُ وجمعُه بالواو والنون والوالدةُ الأمُّ وجمعُها بالألف والتاء والوالدان الأبُ والأمُّ للتغليب. انتهى. ويؤيده أيضاً الحديثُ المتقدمُ بلفظ: «أنت ومالُك لأبيك»[3].

قوله: «وردُّها فسخٌ».

أقول: هذا مبنيٌّ على أنه قد وقع العقدُ إيجاباً وقَبولاً كما تقدم للمصنف، فإذا ردها بعد [ذلك][4] كان الردُ فسخاً للعقد الواقعِ بينهما، أما لو ردها

---

(١) زيادة من [ب. حـ].
(٢) ص ٢٥٧.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في [أ. حـ] هذا.

ابتداءً فلا يقال لهذا الردِّ فسخٌ، لأنه لم يتقدم شيءٌ يصدُق عليه مُسمّى الفسخِ بل هذا الردُّ يوجب عدمَ ثبوتِ مقتضى الهبةِ من الأصل، أما عند المصنفِ فلعدم القَبولِ الذي هو أحدُ جُزئي العقد، وأما عندنا فلعدم التراضي من الجهتين الذي هو المناطُ الشرعيُّ في نقل الأملاك.

قوله: «وينفُذ من جميع المال في الصحة وإلا فمِن الثلث».

أقول: الهبةُ إخراجُ قطعةٍ من المال لمن وهبها له مالكُه، والكلامُ في نفوذها مع عدم المانِع لا شك فيه، وأما التفصيلُ بين ما كان منها في الصحة وما كان في المرض فمبنيٌّ على أن الهبةَ في المرض لها حكمُ الوصيةِ كما قال صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الصحيحِ: «الثُّلْثُ والثلثُ كَثِيرٌ»[1] ولكنّ تنزيلَ غيرِ الوصية من التصرفات منزلةَ الوصية إذا وقعت حالَ المرضِ سيأتي الكلامُ فيه في الوصايا إن شاء الله تعالى، والظاهرُ نفوذُ تصرفِ المالك في ملكه صحيحاً أو مريضاً من جميع مالِه، وينبغي له مع هذا أن لا يدَعَ ورثتَه عالةً يتكففون الناسَ كما ورد في الحديث، فلا يجوز له أن يتصرّفَ بكل مالِه لأنه إذا فعل ذلك فقد خالف قولَه صلى الله عليه وآله وسلم: «لأَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» وهو في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث سعدِ بنِ أبي وقاص والقصةُ معه، ولكن هذا الحديثَ ليس فيه إلا مجردُ بيانِ ما هو الأولى والأفضلُ، وليس بعزيمة ومثلُه حديث: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَلَى ظَهْرِ غِنىً» كما في الصحيحين[4]

---

(١) وهو جزء من الحديث الآتي تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٦٤ رقم ١٢٩٥).
ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠ رقم ٥/ ١٦٢٨).

(٣) كأبي داود في السنن (٣/ ٢٨٤ رقم ٢٨٦٤).
والترمذي (٤/ ٤٣٠ رقم ٢١١٦) والنسائي (٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٣ رقم ٢٧٠٩) والدارمي (٢/ ٤٠٧) وأحمد (١/ ١٧٩) والطيالسي (١/ ٢٨٢ رقم ١٤٣٣ ـ منحة المعبود) ومالك (٢/ ٧٦٣ رقم ٤).

(٤) أخرجه البخاري رقم (١٤٢٧) ومسلم في صحيحه (٢/ ٧١٧ رقم ١٠٣٤).

وغيرهما[1] من حديث حكيم بنِ حِزَامٍ وفي البخاري[2] من حديث أبي هريرة [نحوه][3].

وأما قوله: «ويلغو شرطٌ ليس بمال ولا [عَرَض][4] وإن خالف موجبَها» فلا يخفاك أن [إيقاعُ][5] الشرطِ من الواهب يدل على أن الرضا منه مَنوطٌ بحصول ذلك الشرطِ، فإذا لم يحصُل كشف ذلك عن عدم الرضا، وإن كان ليس بمال ولا عَرض وإن رفع موجبَها.

وأما قولُه: «والبيعُ ونحوُه. . . إلخ» فمبنيٌّ على ما قدمه المصنفُ من جواز الرجوعِ في الهبة بغير عوضٍ وقد قـدَّمنا ردَّ ذلك بالأدلة المتقدمة.

فـصل

[والصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ إلاَّ في نِيَابَةِ القَبْضِ عَنْ القَبُولِ، وعَدَمِ اقْتِضَاء الثَّوَاب، وامْتِنَاعِ الرُّجُوعِ فِيهَا، وتُكْرَهُ مُخَالَفَةُ التَّوْرِيثِ فِيهِمَا (غَالِباً) والجِهَازُ لِلمُجَهِّزِ إلا لِعُرْفٍ، والهَدِيَّةُ فِيمَا يُنْقَلُ تُمْلَك بالْقَبْضِ، وتُعَوّض حَسَب العُرْفِ، وتَحْرُمُ مقَابلَةً لِوَاجِبٍ أَوْ مَحْظُورٍ مَشْرُوطٍ أَوْ مُضمرٍ كَمَا مَرّ، ولا تَصِحّ هِبَةُ عَيْنٍ لِميّتٍ إلاّ إلى الوَصِيّ لِكَفَنٍ أَوْ دَيْنٍ، والقَولُ لِلمُتَّهَبِ في نَفْي الفَسَادِ (غَالِباً) وشَرْطِ العِوَض وإرَادَتِهِ في التَّالِف وفي أنّ الفَوَائِدَ مِنْ بَعْدِهَا إلاَّ لِقَرِينَةٍ وأنّه قَبِلَ إلا أَنْ يَقُولَ الشُّهودُ بِهَا: ما سَمِعناه أَو الوَاهِبُ: وَهَبْتُ فَلَمْ تَقْبَل وَاصِلاً كَلاَمَهُ عِنْد (م)[6]].

قوله: فصل «والصدقةُ كالهبة إلا في نيابة القبض عن القبول».

---

(١) كالنسائي (٥/ ٦٩ رقم ٢٥٤٣) وأحمد (٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٣٤)، والدارمي (١/ ٣٨٩)، والبيهقي (٤/ ١٨٠).

(٢) في صحيحه (٣/ ٢٩٤ رقم ١٤٢٦).

(٣) في [ب. حـ] بنحوه.

(٤) في متن الحدائق بالمعجمة غرض. انظر متن الأزهار ص٩٨.

(٥) في [أ. حـ] يقال.

(٦) هو المؤيد بالله أحمد بن الحسين. تقدم التعريف به.

أقول: القبضُ ينوب عن القَبول في الهبة كما ينوب في الصدقة، وأصلُ الهبة أنها لا تقتضي الثوابَ كما قدمنا فإن اقتضتْه فذلك لشرطٍ مُظْهَرٍ أو مُضمَر ويخرج عن باب الهبة ويصير من باب البيع.

قوله: «وتكره مخالفةُ التوريث فيهما».

أقول: الأدلةُ القاضيةُ بتحريم تخصيص بعضِ الأولادِ بشيء من دون البعضِ الآخَرِ أوضحُ من شمس النهار فمن ذلك أنه صلى الله عليه وآله وسلم في هِبَة بَشِير لولده النُعمانِ دون سائر أولادِه قال: «لَهُ إِخْوَةٌ؟ قال: نَعَمْ قال: فَكُلُّهُم أَعْطَيْتَ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَهُ؟ قال: لاَ. قال: فَلَيْسَ يَصْلُحُ هَذَا، وإِنِّي لا أَشْهَدُ إلاَّ عَلَى حَقٍّ» وهكذا اللفظُ في صحيح مسلمٍ[1] وغيرِه وفيه التصريحُ بأَنَّ ذلك لا يصلُح في الشريعة المطهرةِ، وهو معنى بطلانِه، وفيه أيضاً التصريحُ بأنه غيرُ حقٍّ وغيرُ الحقِّ باطلٌ، وفي لفظ عند أحمدَ[2] من هذا الحديثِ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ تُشْهِدْني عَلى جَوْرٍ» فسماه جَوراً والجَورُ باطلٌ، وهذه الألفاظُ هي [التي][3] في حديث جابرٍ الذي حكى فيه قصةَ هبةِ النعمانِ من أبيه بشيرٍ، وفي الصحيحين[4] وغيرِهما[5] من حديث

---

(١) في صحيحه (٣/ ١٢٤٤ رقم ١٩/ ١٦٢٤).

(٢) في المسند (٤/ ٢٦٨).

(٣) زيادة من [ب. حـ].

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٢١١ رقم ٢٥٨٦) ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٤١ رقم ٩/ ١٦٢٣).

(٥) كأحمد في المسند (٤/ ٢٦٨). وأبو داود (٣/ ٨١١ رقم ٣٥٤٢) والترمذي (٣/ ٦٤٩ رقم ١٣٦٧) والنسائي (٦/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩) وابن ماجه (٢/ ٧٩٥ رقم ٢٣٧٥).
وأخرج البخاري (٥/ ٢٥٨ رقم ٢٦٥٠) ومسلم (٣/ ١٢٤٣ رقم ١٤/ ١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير بالقصة، وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا بشير ألك ولد سوى هذا؟» قال: نعم، فقال: «أكلهم وهبت له مثل هذا؟» قال: لا قال: «فلا تُشهدني إذاً فإني لا أشهد على جور» وفي لفظ البخاري (٥/ ٢٥٨ رقم ٢٦٥٠) ومسلم (٣/ ١٢٤٣ رقم ١٦/ ١٦٢٣)، أيضاً: «فلا تشهدني على جور».
وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٤٣ رقم ١٧/ ١٦٢٣) وأبو داود (٣/ ٨١١ رقم ٣٥٤٢) =

النعمانِ نفسه قال: «إِنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَقَال: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلاَماً كَانَ لي. فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ قال: لاَ. قال: فَأَرْجِعْهُ» ففي هذا الأمرُ له بإرجاع الهبة، وليس على هذا زيادةٌ وقد تكلف المجوِّزون لتخصيص بعضِ الأولادِ بالهبة دون بعضٍ بأجوبة أجابوا بها من عشَرة وجوه ذكرناها في شرح المنتقى[1]، ودفعنا ما يستحق الدفعَ منها فليُرجَع إليه والحاصلُ أنه ليس في المقام ما يدفع ما ذكرناه من الروايات الدالةِ على تحريم التخصيصِ وأنه باطلٌ مردودٌ غيرُ حق.

قوله: «والجهاز للمُجهّز إلا لِعُرف».

أقول: هذا صحيحٌ لأن خروجَ الشيء عن ملك مالكِه لا يكون إلا بما يقتضي خروجَه من وجود التراضي بينه وبين من خرج إليه، فإن لم يحصُل ذلك فالمِلْكُ باقٍ وإذا جَرَت الأعرافُ بأن ما وقع التجهيزُ به يصير مِلْكاً لمن وقع التجهيزُ له فهذا العُرفُ هو في حكم المقصودِ لهما المتراضى عليه بينهما، فكأنه عند التجهيزِ قد أخرج ذلك عن مِلكه بطِيبةٍ من نفسه إذا كان هذا عُرفاً عامّاً بحيث لا يوجد عُرْفٌ يخالفه.

قوله: «والهديةُ فيما ينقل تُملك بالقَبض».

أقول: الهديةُ تُملك بالتراضي وطِيبةِ النفسِ وإن كانت باقيةً في يد المُهْدي ولو بقيتْ في يده أعواماً فإنها قد صارت في [ملك المُهدى][2] إليه، ولا فرق بين منقولٍ وغيرِه، ويجوز له التصرفُ فيها وهي في يد المُهدي إلا بما يُشترط

= والنسائي (٦/ ٢٦٠) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥ رقم ٢٣٧٥) وأحمد (٤/ ٢٧٠) من حديث النعمان بنِ بشير.
ولفظه: «ألستَ تريد أن يكونوا لك في البر سواءً؟ قال: نعم قال: فأشهد على هذا غيري». وزاد أبو داود (واللطف).

(١) (٦/ ٧). وانظر فتح الباري (٥/ ٢١١ ـ ٢١٣).

(٢) في [أ. حـ] يد المهدي.

فيه القبضُ كما تقدم في النهي عن [بيع][(١)] الرجلِ ما ليس[(٢)] عنده وما لم يكن في قبضه، ومن قال إنه يُشترط في مِلك الهديةِ القبضُ فعليه الدليلُ، والحاصلُ أنه لا فرق بين الهبة والهديةِ في عدم اشتراطِ القبضِ، وأما ما أخرجه الحاكمُ[(٣)] من أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أرسل إلى النجاشي بهدية فمات النجاشيُّ قبل وصولِها إليه فرجعت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلا يصلُح للاستدلال به على اشتراط القبضِ لأنَّا قدْ عرفناك أن الهديةَ إنما تُملك بالتراضي من الجهتين، فهي قبل أن تبلُغَ إلى المُهدَى إليه باقيةٌ على ملك المُهدِي حتى يبلُغَ خبرُها إلى المُهدى إليه ويرضى بها، فتصيرَ حينئذ مُلْكاً له. والنجاشيُّ مات قبل أن تصِلَ إليه الهديةُ وقبل أن يبلُغَه خبرُها ويرضى بها.

قوله: «وتُعوَّض حسبَ العُرف».

أقول: لما كانت المُهاداةُ مبنيةً على المُكارَمة واستجلابِ المودةِ كان من تمام ذلك أن تقعَ المكافأةُ عليها فقد ثبت في الصحيح[(٤)]: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كَانَ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا» وإذا كان المُهدي طالباً للمكافأة قاصداً بها ذلك كما يكون في كثير من الحالات من الفقراء إلى الأغنياء فهذه ليست هديةً يُرادُ بها ما يراد بالهدايا من استجلاب المودةِ واتحادِ القلوبِ كما في حديث أبي هريرةَ عند البخاريِّ في الأدب المُفرَدِ[(٥)] والبيهقيِّ[(٦)] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا» قال ابنُ حجرٍ

---

(١) في [أ. حـ] أن يبيع.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) لم أعثرعليه في المستدرك. وقد أخرجه أحمد (٦/ ٤٠٤) وابن حبان رقم (١١٤٤ ـ موارد) من حديث أم سلمة وهو ضعيف.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٠ رقم ٢٥٨٥).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٣٥٣٦) والترمذي رقم (١٩٥٣) وأحمد (٦/ ٩٠)، والبيهقي (١٠/ ١٨٠).

(٥) (ص٢٠٨ رقم ٥٩٥).

(٦) في السنن الكبرى (٦/ ١٦٩).

في التلخيص[1] وإسنادُه حسنٌ، وأخرجه مالكٌ في الموطأ[2] من حديث عطاءٍ الخُراساني مرفوعاً وأخرجه الطبرانيُّ في الأوسط[3] من حديث عائشةَ: إنما هي ذريعةٌ إلى استجلاب الإحسانِ من الأغنياء والملوكِ فيكون لها حكمُ الهبةِ بعوض مُظهَراً أو مُضمَراً، وقد تقدم، والمُهدى إليه بالخيار إما ردها أو كافأ عليها مكافأةً يرضى بها صاحبُها كما أخرجه أحمدُ[4] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح وابنُ حبانَ[5] وصححه من حديث ابن عباسٍ: «أَنَّ أَعْرَابِيّاً وَهَبَ لِلنّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْه وآله وسلم هِبَةً فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا قال: أَرَضِيتَ؟ قال: لاَ قال: فَزَادَهُ قال: أَرَضِيتَ؟ قال: لا، فَزَادَهُ قال: أرضيت؟ قال: نَعَمْ. فقال النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لاَ أَتَّهِبَ هِبَةً إلاَّ مِنْ قُرَشِيّ أَوْ أَنْصَارِيّ أَوْ ثَقفِيّ» وأخرجه أبو داودَ[6] والنَّسائيُّ[7] من حديث أبي هريرةَ بنحوه وطولِه والتِّرمذيُّ[8]، وذكر أن الثوابَ كان ستَّ بَكَراتٍ، وكذا رواه الحاكمُ[9] وصححه على شرط مسلمٍ وبعضُ ألفاظِ هذا الحديثِ ورد بلفظ الهدية، وبعضُها بلفظ الهبةِ وفي لفظ لأبي داودَ[7] أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «وَأَيْمُ اللهِ لاَ أَقْبَلُ هَدِيَّةً بَعْدَ يَوْمِي هَذَا مِنْ أَحَدٍ إلاَّ أَنْ يَكُونَ

---

(١) (٣/ ١٥٢ رقم ٢/١٣٥٣).
وهو حديث حسن.
(٢) (٢/ ٩٠٨).
(٣) (٧/ ١٩٠ رقم ٧٢٤٠).
(٤) في المسند (١/ ٢٩٥).
(٥) في صحيحه (١٤/ ٢٩٦ رقم ٦٣٨٤).
قلت: وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ١٠٥ رقم ١٦٥٢١) من طريق معمر عن ابن طاووس عن أبيه مرسلاً وعزاه الهيثمي في المجمع (٤/ ١٤٨) للبزار والطبراني في الكبير وقال: رجال أحمد رجال الصحيح.
وهو حديث صحيح.
(٦) في السنن (٣/ ٨٠٧ رقم ٣٥٣٧) وهو حديث صحيح.
(٧) في السنن (٦/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).
(٨) في السنن (٥/ ٧٣٠ رقم ٣٩٤٥) وهو حديث صحيح.
(٩) في المستدرك (٢/ ٦٣).

مُهَاجِراً أو قرشياً أَوْ أَنْصَارِيّاً أَوْ دَوْسِيّاً أَوْ ثَقَفِيّاً» وأما كونُ الهدية تحرُم على واجب أو محظورٍ فظاهرٌ والوجهُ في ذلك ما تقدم في حُلْوَانِ الْكَاهِنِ[1] وفي مَهْرِ البَغِيّ[2] وما ورد في تحريم الرِّشوة[1] وفي هدايا الأمراءِ فإن الهديةَ للأمير والقاضي وكذلك الهبةُ له رِشوةٌ، وإن كانت مُسمّاةً باسم الهدية والهِبة، وأما كونُها لا تصح هبةُ عينٍ لميْتٍ فوجهُه فُقدانُ ما قدمنا من وقوع التراضي من الجهتين وهكذا لا يصِحّ إسقاطُ الدين عنه بل إسقاطُه عنه إسقاطٌ عن ورثته لأنه قد تعلق بعد موتِه بتركته، وأما التبرُّعُ بالالتزام به عن الميت كما وقع من امتناعه صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة على المديون حتى التزم عنه بعضُ الحاضرين، فوجهُ ذلك أن الإثمَ الذي كان لاحقاً للميْت بترك القضاء قد قام به غيرُه فسقط عنه ما كان عليه من العقوبة، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم: «الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْه جِلْدَتُه» ولا فائدةَ لقوله إلا إلى الوصيّ لكفنٍ أو دَين، لأن هذا إن كان هبةً للوصيّ ليكفِّنَ به الميتَ أو ليقْضِيَ دينَه فلا شك أن ذلك صحيحٌ، لأن الموهوبَ له حيٌّ يقبل الهِبةَ ويرضى بها، وإن كان المرادُ أن الهبةَ تصح للميت بواسطة الوصيّ فلا يصِحّ ذلك لأن تمليكَ الميتِ باطلٌ سواءٌ كان بواسطة أو بغير واسطة.

قوله: «والقولُ للمتّهَب في نفي الفساد».

أقول: لأن الأصلَ عدمُه بعد وجود المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي وهكذا القولُ قولُه في نفي شرط العِوض لأن الأصلَ عدمُ الشرطِ وعدمُ إرادته، وأما تقييدُ المصنفِ لذلك بالتَّالف فلا وجهَ له بل لا فرق بين أن يكون الموهوبُ باقياً أو تالفاً، لأن الأصالةَ المذكورةَ متحقِّقةٌ فيهما، وأما كونُ القولِ قولَه في أن الفوائدَ من بعد الهبةِ إلا لقرينة فينبغي أن يقالَ إن كانت تلك الفوائدُ مما لا يمكن حدوثُها بعد الهبة كان القولُ للواهب، وإن كانت مما لا يمكن [illegible]دُها قبل الهبةِ كان القولُ للمتَّهَب، وإن حصل الاحتمالُ فثبوتُ يدِ

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.

المتّهَب عليها موجبٌ لكون القولِ قولَه.

وأما قولُه: «وأنه قبِلَ» فلا وجهَ له بل ينبغي أن يكون القولُ قولَ الواهبِ في نفي القَبولِ على ما تقدم للمصنف من اعتبار العقدِ سواءٌ قال الشهودُ ما سمعنا أو لم يقولوا، وسواءٌ وصَل الواهبُ كلامَه أو فصلَه لأن الأصلَ عدمُ القَبول.

فصل

[والعُمْرَى والرُّقْبَى مُؤَبدةً ومُطْلَقَةً هِبَةٌ يَتْبَعُها أَحْكَامُهَا، ومُقَيّدةً عَارِيّةٌ تَتَنَاوَلُ إِبَاحَةَ الأَصْلِيَّةِ مَعَ الْفَرْعِيَّةِ إلاَّ الوَلَد إلاَّ فَوَائِدَه والسُّكْنَى بِشَرْطِ البِنَاءِ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ ودُونَه عَارِيةٌ يَتْبَعَها أَحْكَامُهَا].

قوله: فصل «والعمرى والرقبى... إلخ».

أقول: الأحاديثُ الواردةُ في العُمْرَى والرُّقْبَى تدل على أنها هبةٌ للمُعْمَر والمُرْقَبِ وتورث عنه فمن ذلك ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «العُمْرَى مِيرَاثٌ لأَهْلِهَا، أَوْ قَالَ جَائِزَةٌ» وفي الصحيحين[3] أيضاً من حديث جابر قال: «قَضَى رَسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بِالْعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ» وفي صحيح مسلمٍ[4] وغيرِه من حديث جابرٍ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُم أَمْوَالَكُمْ وَلاَ تُفْسِدُوها فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذي أَعْمَر حَيّاً ومَيّتاً» وأخرج أبو داودَ[5] والنسائيُّ[6] من حديث زيد بن ثابتٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٣٨ رقم ٢٦٢٦).
ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٤٨ رقم ١٦٢٦).

(٢) كالنسائي (٦/ ٢٧٣) وأحمد (٣/ ٢٩٧) والطيالسي رقم (١٦٨٠).

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٢٣٨ رقم ٢٦٢٥).
ومسلم (٣/ ١٢٤٦ رقم ٢٥/ ١٦٢٥).

(٤) في صحيحه (٣/ ١٢٤٦ رقم ٢٦/ ١٦٢٥).

(٥) في السنن رقم (٣٥٥٩).

(٦) في السنن (٦/ ٢٧١).

أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِمُعمرِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ لا تَرْقُبُوا مَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ» وأخرجه أيضاً ابنُ ماجه[1] وابنُ حبانَ[2] وفي لفظ لأحمدَ[3] والنسائيِّ[4] من هذا الحديث: «جَعَلَ الرُّقْبَى لِلّذِي أَرْقَبَهَا» وفي لفظ لأحمدَ[5]: «جَعَلَ الرُّقْبَى لِلْوَارِث» وأخرج أحمدُ[6] والنّسائيُّ[7] من حديث ابن عباس بإسناد صحيح «العُمْرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَعْمَرَهَا، والرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِمَنْ أَرْقَبَهَا» وأخرج أحمدُ[8] والنَّسائيُّ[9] أيضاً بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عمرَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ تُعْمِرُوا وَلاَ تُرْقِبُوا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُو لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ» فهذه الأحاديثُ تدل على أن العُمرى المؤبدةَ والمطلقةَ وكذلك الرُّقبى تقتضي الملكَ وتورَث عمن جُعلت له وورد ما يدل على أن العُمرى التي تكون للمُعْمَر ولِعَقبه هي التي يقال فيها «له ولِعَقبه» كما في لفظ من حديث جابرٍ «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ ولِعَقِبِهِ فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا، وَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَ وعَقِبِه» أخرجه أحمدُ[10] ومسلمٌ[11] والنسائيُّ[12] وابنُ ماجه[13] وفي لفظ لأبي داودَ[14] والنَّسائيِّ[15]

---

(١) في السنن رقم (٢٣٨١).

(٢) في صحيحه (١١/ ٥٣٤ رقم ٥١٣٢).

(٣) في المسند (٣/ ٣٠٢).

(٤) في السنن (٦/ ٢٧٤) كلاهما من حديث جابر.

(٥) في المسند (٣/ ٣٠٢).

(٦) في المسند (١/ ٢٥٠).

(٧) في السنن (٦/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠ رقم ٣٧١٠).

(٨) في المسند (١٥/ ١٧٦ رقم ٥٢ ـ الفتح الرباني).

(٩) في السنن (٦/ ٢٧٣ رقم ٣٧٣٢) وهو حديث صحيح.

(١٠) في المسند (١٥/ ١٧٦ رقم ٥٥ ـ الفتح الرباني).

(١١) في صحيحه رقم (٢١/ ١٦٢٥).

(١٢) في السنن (٦/ ٢٧٥).

(١٣) في السنن رقم (٢٣٨٠).

(١٤) في السنن رقم (٣٥٥٣).

(١٥) في السنن (٦/ ٢٧٥).

والتِّرمذيِّ[١] وصححه من حديث جابر: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِر عُمْرَى لَهُ ولِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لاَ تَرْجِعُ إلى الَّذِي أَعْطَاهَا لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ» وفي لفظ لأحمدَ[٢] ومسلمٍ[٣] وأبي دَاودَ[٤] عن جابر قال: «إِنَّمَا العُمْرَى الَّتِي أَجَازَهَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ تَقُولَ هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فأَمّا إذا قال: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إلى صَاحِبِهَا» وفي رواية للنسائي[٥] عن جابر: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بِالعُمْرَى أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ وَلِعَقِبِهِ الهِبَةَ وَيَسْتَثْنِيَ إنْ حَدَثَ بِكَ حَدَثٌ وَلِعَقِبِكَ فَهِيَ إِلَيَّ وَإِلَى عَقِبِي أَنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا وَلِعَقِبِهِ» وأخرج أحمدُ[٦] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح من حديث جابر: «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَعْطَى أُمَّهُ حَدِيقَةً مِنْ نَخِيلٍ حَيَاتَهَا، فَمَاتَتْ فَجَاءَ إِخْوَتُه فقالوا: نَحْنُ فِيهِ شَرَعٌ سَوَاءٌ قال فَأَبَى فَاخْتَصَمُوا إلى رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَقَسَمَهَا بَيْنَهُمْ مِيرَاثاً فَهَذِهِ الرواياتُ كلُّها [من][٧] حديث جابرٍ ومن قوله قد اختلفتْ كما ترى فإن الرواياتِ الأولى عنه دلتْ على أن العُمرى التي تورث هي ما قيل فيها له ولعقبِه والحديثُ الآخرُ المرويُّ من طريقه في الرجل الذي جعل لأمه الحديقةَ حياتَها فحكم رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بأنها لورثتها تدل على خلاف ذلك.

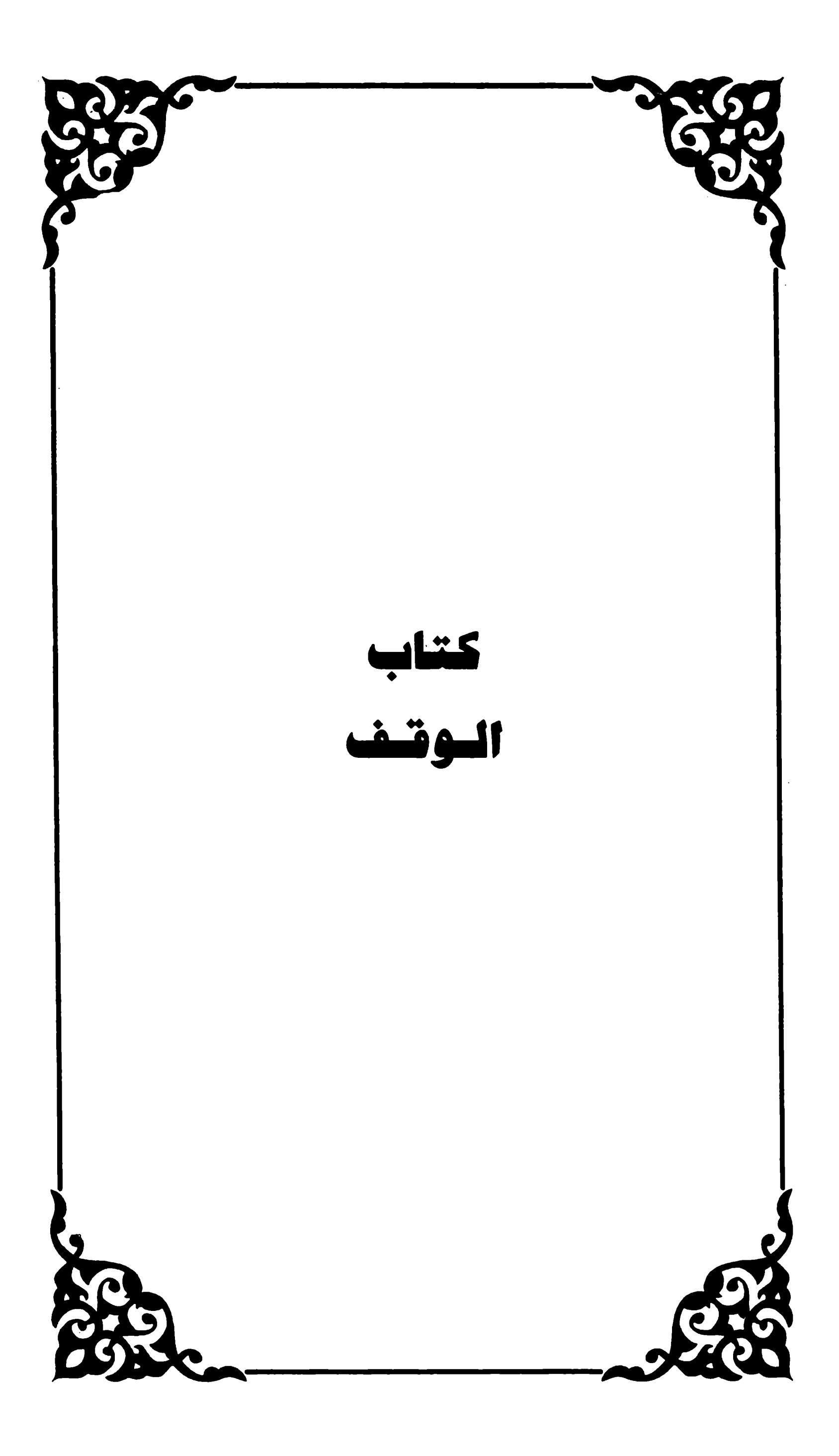
فالحاصلُ أنه إذا قيل في العُمْرى والرُّقْبَى لك ولعَقِبك كانت تمليكاً لمن وقعت له ولمن بعده، وإن قال أَعمرتُك أو أَرْقبتُك فظاهرُ الأحاديثِ التي ذكرناها أنها تمليكٌ له وتورَث عنه، وما رُوي عن جابر فقد اختلف ما هو

---

(١) في السنن رقم (١٣٥٠).
(٢) في المسند (٣/ ٢٩٤).
(٣) في صحيحه رقم (٢٣/ ١٦٢٥).
(٤) في السنن رقم (٣٥٥٥).
(٥) في السنن (٦/ ٢٧٦ رقم ٣٧٤٩).
(٦) في المسند (١٥/ ١٧٦ رقم ٥٦ الفتح الرباني).
(٧) في [أ. حـ] عن.

مرفوعٌ منه وما كان مُدْرَجاً، فلا حجةَ فيه فيجب الرجوعُ إلى سائر الأحاديث، وهي كما عرفتَ مصرِّحةٌ بأنها مُلكٌ له ولورثته، فكان حكمُ هذه المُطْلقةِ عن ذكر العقِب حكمَ ما ذُكر فيها العقِبُ، وهكذا المؤبدة إذا قال أعمرتُك أبداً أو أرقبتُك أبداً، فإنها تمليكٌ كما يدل عليه لفظُ التأبيد، وأما إذا كانت مقيدةً بمدة معلومةٍ كأَن يقول أعمرتُك أو أرقبتُك هذا عشرَ سنين أو عشرين سنةً، فإنه لا يستحق إلا ذلك المقدارَ، لأنها لم تَطِب نفسُه إلا بذلك القدرِ، وهكذا لو اشترط كأن يقول أعمرتُك هذا ما عشتَ فإذا متَّ رجَع إليّ، فإنه يرجِع إليه عند موتِ المُعمَرِ أو المُرقَب، فهذا حاصلُ ما ينبغي أن يقال في العُمرى والرُّقبى والعمرى المؤقتةُ يستحق صاحبُها جميعَ الفوائدِ الحاصلةِ في العين، ولا وجهَ لاستثناء المصنفِ للولد إلا أن يستثنيَه من وقعتْ منه أو يجريَ عُرفٌ يكون في حكم المنطوقِ به، وأما السُّكنى بشرط البناءِ فإذا وقع التراضي على ذلك كان صحيحاً ولا يقدح في الصحة مجردُ الجَهالة لأن لكلٍ واحد منهما أن يترُكَها متى شاء كما تقدم تقريرُه، وأما بدون هذا الشرطِ فلفظُ الإسكانِ قد تضمن إباحةَ المنافِع وهذه الإباحةُ عاريَّةٌ وقد تقدمت أحكامُها.

* * *



كتاب
الوقف

فصل

[يُشْرَط في الوَاقِفِ التَّكليفُ والإِسْلاَمُ والاخْتِيَارُ والمِلْكُ وإِطْلاَقُ التَّصَرُّف، وفي المَوْقُوف صِحَّةُ الانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ولَوْ مُشَاعاً يَنْقَسِمُ أَوْ جَمِيعَ مالي وفِيه ما يَصِحّ وما لاَ كَأُمّ الوَلَدِ، وَمَا مَنَافِعُهُ لِلْغَيْر وما في ذِمَّةِ الغَيْر، ولاَ يَصِحّ تَعْلِيقُ تَعْيِينِهِ في الذِّمَّةِ، ولا تَلْحَقُه الإِجَازَةُ كالطَّلاَقِ، وإذا الْتَبَسَ مَا قَدْ عَيَّنَ في النِّيَّة بِغَيْرِهِ فَبِلاَ تَفْرِيطٍ صَارَ لِلْمَصَالِح، وَبِهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وفي المَصْرِف كونُه قُرْبَةً تَحْقِيقاً أَوْ تَقْدِيراً، وفي الإِيجَابِ لَفْظُه صَرِيحاً أَوْ كِنَايةً مَعَ قَصْدِ القُرْبَةِ فِيهِمَا، وَينطِقُ بِهَا أَوْ بِمَا يَدُلّ عَلَيْهَا مَعَ الكِنَايَةِ].

اعلم[1] أن ثبوتَ الوقفِ في هذه الشريعةِ وثبوتَ كونِه قُربةً أظهرُ من شمس النهار، ولهذا قال التِّرمذيُّ[2]: لا نعلم بين الصحابةِ والمتقدمين من أهل العلمِ خلافاً في جواز وقف الأرَضين انتهى، وأما ما يُروى عن أبي حنيفة[3] من أن الوقفَ لا يلزم فقد خالفه في ذلك جميعُ أصحابه إلا زفرَ[4] وقد حكى الطحاويُّ[5] عن أبي يوسفَ أنه قال لو بلغ أبا حنيفةَ لقال به انتهى وقد قرر صلى الله عليه وآله وسلم وقفْ عُمَرَ[6] ورَغَّبَ الصَّحَابةَ في وقف بِئْرِ

---

(١) هذه توطئة من الشوكاني. وستأتي تعليقاته على الفصل.

(٢) في السنن (٣/ ٦٦٠).

(٣) انظر «حاشية ردّ المحتار» لابن عابدين (٤/ ٣٣٨).
«والأصح أنه عنده جائز غير لازم كالعارية».

(٤) انظر شرح فتح القدير (٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩) لابن الهمام.

(٥) ذكره صاحب «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ٤١).

(٦) أخرجه البخاري (٥/ ٣٥٤ رقم ٢٧٣٧)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥ رقم ١٥/ ١٦٣٢)، وأبو داود (٣/ ٢٩٨ رقم ٢٨٧٨) والترمذي (٣/ ٦٥٩ رقم ١٣٧٥)، وقال: حديث حسن صحيح.
والنسائي (٦/ ٢٣٠ رقم ٣٥٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٠١ رقم ٢٣٩٦)، والبيهقي (٦/ ١٥٨ ـ ١٥٩) وأحمد (٢/ ١٢ ـ ١٣ و٥٥ و١٢٥) من طرق.

رُومة فاشتراها عثمانُ ووقَفَها[١]، وأَمَر أَبَا طَلْحَةَ[٢] أَنْ يَجْعَل أَحَبَّ أَمْوَالِهِ إليه فِي الأَقْرَبِينَ وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «أَمَّا خَالِدٌ فَقَدْ حبس أَدْرَاعَهُ وأَعْتُدَهُ في سَبِيلِ اللهِ»[٣] وقال: «إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُه إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[٤] وهذه أحاديثُ صحيحةٌ معروفةٌ وثبت وقوعُ الوقفِ من جماعة من الصحابة بعد موته فالعجبُ ممن قام في وجه هذه الشريعةِ الواضحةِ والسنةِ القائمةِ بما يُحكى عن ابن عباس أنه قال: «لاَ حَبْسَ بَعْدَ نُزُولِ سُورَةِ النِّسَاءِ» مع أن هذا لم يثبُت عنه من طريق معتبرة، وما قيل من أنه أخرجه عنه البيهقيُّ في الشعَب[٥] ففي إسناده من لا تقوم به الحجة[٦]، ومع هذا فهو اجتهادُ صحابيٍّ ليس بحجة على أحد على أن مرادَه شيءٌ آخرُ غيرُ الوقف، وهو أنها لا تُحبس فريضةٌ عمن أعطاها الله سبحانه كما يدل عليه قولُه لا حبْسَ بعد نزولِ سورةِ النساء، ولو قَدّرنا أنه يريد الوقفَ لكان محجوجاً بالأدلة الصحيحية وبإجماع الصحابة.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٩) تعليقاً بصيغة الجزم.
والنسائي في السنن (٦/ ٢٣٥ رقم ٣٦٠٨) والترمذي (٥/ ٦٢٧ رقم ٣٧٠٣) وقال: حديث حسن. وهو كما قال. انظر الإرواء رقم (١٥٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (١٤٦١) و(٢٣١٨) و(٢٧٥٢).
ومسلم في صحيحه (٢/ ٢٩٣ رقم ٤٢/ ٩٩٨).
وأحمد (٣/ ١٤١) والبغوي رقم (١٦٨٣) والترمذي بنحوه رقم (٢٩٩٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه موصولاً (٣/ ٣٣١ رقم ١٤٦٨) ومعلقاً في صحيحه (٣/ ٣١١) و(٦/ ٩٩) ومسلم (٢/ ٦٧٦ رقم ١١/ ٩٨٣)، وأحمد (٢/ ٣٢٢) وأبو داود (٢/ ٢٧٣ رقم ١٦٢٣)، والنسائي (٥/ ٣٣ رقم ٢٤٦٤) كلهم من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» رقم (٣٨) ومسلم في صحيحه (٥/ ٧٣ ـ ط الآفاق)، وأبو داود في السنن (٣/ ٣٠٠ رقم ٢٨٨٠) والنسائي (٦/ ٢٥١ رقم ٣٦٥١)، والترمذي (٣/ ٦٦٠ رقم ١٣٧٦) وقال: حديث حسن صحيح.
والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٩٥) والبيهقي (٦/ ٢٧٨) وأحمد (٢/ ٣٧٢) من طرق.

(٥) بل في السنن الكبرى (٦/ ١٢٦).

(٦) في إسناده ابن لهيعة. انظر ترجمته في الميزان (٤/ ١٦٦ ـ ١٦٨ رقم ٤٥٣٥/ ٣٦١٣).

قوله: فصل «يشترط في الواقف التكليفُ والإسلامُ».

أقول: أما اشتراطُ التكليفِ فلكون غيرِ المكلفِ محجوراً عن التصرف في ماله بما فيه عِوَضٌ كالبيع ونحوه فكيف بما لا عِوَض فيه، وأما اشتراطُ الإسلامِ فقد تقرر أن الوقفَ قُربةٌ من القُرَب الموجِبةِ لعظيم الثوابِ، والكافرُ غيرُ متأهلٍ لذلك، فإن فعل فليس هذا الذي فعَله هو [الوقف][1] الشرعيُّ الذي نحن بصدده وليس الكلامُ إلا [في][2] الوقف الشرعيِّ، وأما اشتراطُ أنْ يكونَ الموقوفُ مما يصِحّ الانتفاعُ به مع بقاء عينهِ فلكونها لا توجد ماهيةُ الوقفِ إلا فيما كان كذلك لأن الوقفَ هو تحبيسُ الأصلِ وتسبيلُ فوائدِه.

وأما قولُه: «ولو مشاعاً» فظاهرٌ لأن الأصلَ عدمُ المانعِ وقد طوّل جماعةٌ الكلامَ في وقْف المُشاع استدلالاً وردّاً وكلُّه في غير طائل، وهكذا تصح الصورةُ التي ذكرها وهي وقفُ جميعِ المال وفيه ما يصِحّ وما لا يصح لأن وجودَ ما لا يصح وقفُه فيما تناوله الوقفُ لا يصلُح أن يكون مانعاً لصحة وقفِ ما يصِحُّ وقفَه فيصِح ما يصِّح، ويبطلُ ما يبطُل كما قدمنا على قوله ومتى انضم إلى جائز البيعِ غيرُه فسَدَ.

وأما قولُه: «ولا يصح تعليقُ تعيينِه في الذمة» فوجهُه عدمُ استقرارِ ما وقع الوقفُ عليه، وليس مثلُ هذا ينبغي أن يكون مانعاً من الصحة، فإنه إذا قال وقفتُ أرضاً من الأراضي التي أملِكها كان متقرّباً واقفاً بمجرد صدورِ هذا منه، وبعد ذلك التعيينِ إليه في أي أرضٍ أراد من أملاكه، ومن زعَم أن في هذا الوقفِ مانعاً يمنع من صحته فالدليلُ عليه، وإن لم يكن إلا مجردَ الرأْيِ المبنيِّ على الهَباء فرأيهُ ردٌّ عليه.

وأما قولُه: «ولا تلحقه الإجازةُ» فلا وجهَ له لأن الإجازةَ نفسَها هي التي حصل [بها][3] الوقفُ كما قدمنا مثلَ هذا في غير موضعٍ.

---

(١) في [ب. حـ] الواقف.

(٢) زيادة من [ب. حـ].

(٣) في [أ. حـ] به.

وأما قوله: «وإذ التبس ما قد عيّن في النية. . . إلخ» فوجهُه أن ذلك الغيرَ الذي وقع الالتباسُ به قد صار أحدَ مُحتَمَلاتِ ما تعلقتْ به القُربةُ، فصارا جميعاً للمصالح، وهذا الوجهُ غيرُ وجيهٍ بل ينبغي أن يقال: اختيارُه الذي كان عند إنشاء الوقفِ هو باقٍ الآن معه فيعيِّن أيَّهما شاء بعد الالتباس، وليس هذا الالتباسُ موجباً لخروج ملكِه المتيقَّنِ المعصومِ بعصمة الإسلام، وقد قدمنا على قوله، ومتى اختلطتْ فالتبستْ أملاكُ الأعداد، ما فيه كفايةٌ.

قوله: «وفي المصرِف كونُه قربةً. . . إلخ».

أقول: هذا الوقفُ الذي جاءت به الشريعةُ ورغّب فيه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم [وفعله][1] أصحابه هو الذي يُتقرّب به إلى الله عز وجل، حتى يكون من الصدقة الجاريةِ التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابُها، فلا يصح أن يكون مصرِفُه غيرَ قُربة، لأن ذلك خلافُ موضوعِ الوقفِ المشروعِ لكنّ القربةَ توجد في كل ما أثبت فيه الشرعُ أجراً لفاعله كائناً ما كان، فمن وقف مثلاً على إطعام نوعٍ من أنواع الحيواناتِ المحترمةِ كان وقفه صحيحاً، لأنه قد ثبت في السنة الصحيحةِ[2]: «أَنَّ في كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْراً» ومثلُ هذا لو وقف على من يُخرِجُ القَذاةَ من المسجد[3]، أو يرفع ما يؤذي المسلمين في طرقهم[4]، فإن ذلك وقفٌ صحيحٌ لورود الأدلةِ الدالةِ على ثبوت الأجر

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (رقم ٢٢٣٤ ـ البغا).
ومسلم (٤/ ١٧٦١ رقم ١٥٣/ ٢٢٤٤) من حديث أبي هريرة.

(٣) لما أخرجه البخاري رقم (٤٥٨) ومسلم رقم (٩٥٦) وابن ماجه رقم (١٥٢٧).
عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنّ امرأةً سوداءَ كانت تقمّ المسجد ففقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عنها بعد أيام، فقيل له إنها ماتت، فقال: «فهلا آذنتموني» فأتى قبرها فصلّى عليها.
وفي رواية للطبراني كما في مجمع الزوائد (٢/ ١٠):
«وصلّى عليها وقال: إني رأيتها في الجنّة بلَقْطِ القَذَى من المسجد» وهو حديث حسن بشواهده.

(٤) لما أخرجه البخاري رقم (٩) ومسلم رقم (٣٥) وأبو داود رقم (٤٦٧٦) والترمذي=

لفاعل ذلك فقِسْ على هذا غيرَه مما هو مُسَاوٍ لهُ في ثبوت الأجرِ لفاعله، وما هو آكدُ منه في استحقاق الثواب، وأما الأوقافُ التي يراد بها قطعُ ما أمر اللهُ به أن يُوصَل، ومخالفةُ فرائضِ الله عز وجل فهو باطلٌ من أصله لا ينعقد بحال، وذلك كمن يقف على ذكور أولادِه دون إناثِهم، وما أشبَه ذلك فإن هذا لم يُرِد التقربَ إلى الله بل أراد المخالفةَ لأحكام اللهِ عز وجل، والمعاندةَ لِما شرعه لعباده، وجعلَ هذا الوقفَ الطاغوتيَّ ذريعةً إلى ذلك المقصِد الشيطانيِّ، فليكن هذا منك على ذكر فما أكثرَ وقوعَه في هذه الأزمنةِ وهكذا وقفُ من لا يحمِلُه على الوقف إلا محبةُ بقاءِ المالِ في ذرِّيته، وعدمِ خروجِه عن أملاكهم فيقِفُه على ذريته فإن هذا إنما أراد المخالفةَ لحكم الله عز وجل، وهو انتقالُ المِلكِ بالميراث وتفويضُ الوارثِ في ميراثه يتصرف به كيف يشاء وليس أمرُ غَناءِ الورثةِ [ولا][1] فقرِهم إلى هذا [الواقف][2] بل هو إلى الله عز وجل، وقد توجد القُربةُ في مثل هذا الوقفِ على الذرية نادراً بحسب اختلاف الأشخاصِ فعلى الناظر أن يُمعن النظرَ في الأسباب المُقتضيةِ لذلك. من هذا النادرِ أن يقف على من تمسّك بطُرق الصلاحِ من ذريته أو اشتغل بطلب العلمِ فإن هذا الوقفَ ربما يكون المقصِدُ فيه خالصاً والقُربةُ متحققةً والأعمالُ بالنيات ولكنّ تفويضَ الأمر إلى ما حكم الله به بين عبادِه وارتضاه لهم أولى وأحقُّ.

= رقم (٢٦١٤) والنسائي (٨/ ١١٠) وابن ماجه رقم (٥٧).

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الإيمان بضع وسبعون ـ أو بضع وستون ـ شعبة فأفضلها قول: لا إله إلا الله وأدناها إماطةُ الأذى عن الطريق، والحياء شعبةٌ من الإيمان».

(١) في [أ. حـ] أو.

(٢) في [أ. حـ] الوقف.

قوله: «وفي الإيجاب لفظُه. . . إلخ».

أقول: المعتبرُ ما فيه دَلالةٌ على هذه القُربةِ وعلى طيبة النفسِ بصرف ذلك المالِ إلى هذا الوجهِ بأي لفظ كان وعلى أي صفة وقع، ولو بإشارة من قادر على النطق كما قد قررنا هذا في غير موضعٍ من هذا الكتاب.

وأما قوله: «مع قصد القربة» فهو الركنُ الأعظمُ الذي تدور عليه دوائرُ الصحةِ أو البُطلانِ، وليس النطقُ بالقربة معتبَراً بل المرادُ القصدَ لذلك عند إرادةِ فعلِ هذه الخَصْلةِ الصالحةِ والصدقةِ الجاريةِ والحبْسةِ الدائمةِ الثواب المستمرةِ النفْعِ.

فصل

[وَلاَ يَصِحّ مَعَ ذِكْرِ المَصْرَفِ إلاَّ مُنْحَصِراً ويُخَصَّصُ، أَوْ مُتَضَمِّناً لِلْقُرْبَةِ، ويُصرفُ في الجِنْسِ، ويُغْنِي عَنْ ذِكْرِه ذِكرُ القُرْبَةِ مطلقاً أو قَصْدُها مع التَّصْريح فَقَط، ويكونُ فِيهِمَا لِلْفُقَرَاءِ مُطْلَقَاً، وله بَعْدُ تَعْيينُ المَصْرِف وإذا عَيَّن مَوْضِعاً لِلصَّرْفِ أَوْ للانْتِفَاعِ تَعَيَّن، وَلاَ يَبْطُل المَصْرِفُ بِزَوَالِهِ].

قوله: فصل «ولا يصح مع ذكر المصرِف إلا منحصِراً».

أقول: مقصودُ الوقفِ الذي صح عنده هو قصدُ التقربِ إلى الله، فإذا كان المصرفُ توجد فيه أو في بعضه القربةُ بالصرْف إليه، فالوقفُ صحيحٌ ويُصرف في الذي فيه القُربةُ لا فيمن[1] لا قربةَ فيه، ولا وجهَ لاشتراط الانحصارِ أصلاً، فإن القُربةَ إذا كانت موجودةً في غير المنحصِرِ لم يبقَ شكٌّ في صحة الوقفِ وعدمِ وجودِ المانعِ من صحته، فإن أراد بهذا الكلامِ أنه لا يصح الوقفُ مع ذكر المصرِفِ وعدمِ ذكرِ القُربةِ إلا إذا كان منحصراً، لأنه إذا كان المنحصِرُ في الحال لا قُربةَ فيه كالأغنياء فقد توجد القُربةُ بافتقار مَن يفتقر منهم أو انتقالِه عنهم إلى مَن بعدَهم ممن ليس بغنيّ، فإن كان مرادُه هذا فما أقلَّ فائدة هذا الكلامِ مع عدم دَلالةِ كلامِه عليه.

---

(١) الأصل فيما لا قربة فيه. والله أعلم.

وأما قولُه: «ويخصص» فوجهُه أنه قد صار لكل واحدٍ من المصرِف[1] المنحصرين حقٌّ في ذلك الوقفِ.

أما قولُه: «أو متضمّناً للقُربة» فظاهرٌ كأن يقولَ وقفتُ هذا على الفقراء أو على المجاهدين، ويُصرف في [جنس][2] المتّصفين بتلك الصفةِ، وقد أطال المصنفُ في غير طائلٍ، وكان يُغنيه عن هذا كلِّه أن يقولَ ولا يصح إلا مع قصد القُربة ويُخصَّص في المنحصِر.

وأما قولُه: «ويكون فيهما للفقراء مطلقاً» فلا وجهَ له بل يكون لأي صنفٍ من الأصنافِ التي توجد فيهم القُربةُ أو في الأفراد من كل هذه الأصنافِ أو بعضِها، للقطع بأن الصرفَ في المجاهدين أو فكِّ أسرى المسلمين إذا لم تكن القُربةُ فيه أظهرَ من مُطْلق الفقراءِ فهي مثلُه.

وأما قولُه: «وله بعدُ تعيينُ المصرِفِ» فظاهرٌ لأنه معَ عدمِ التعيينِ في الابتداء مفوّضٌ في صرْف وقفِه في أي مصرِفٍ شاء، وهكذا قولُه، وإذا عيّن موضعاً للصرف أو الانتفاعِ تعيّن لأن له أن يختارَ لنفسه ما أراد ولا حجْرَ عليه.

وأما قوله: «ولا يبطُل المصرِف بزواله» فيُرجع في ذلك إلى ما يعرف من قصده، فإن عُرف من قصده أن هذا الموضعَ المعيّنَ إذا زال صُرف في موضع آخَرَ مماثلٍ له فلا يبطُل المصرِفُ بزواله كمن يقف على إطعام من يرِدُ من الغُرباء إلى مكان كذا، فإنه يُنقل إلى إطعام مَن يرِدُ منهم إلى موضع آخَرَ مماثلٍ له وإن عُرف من قصده أنه إذا لم يبقَ ذلك الموضعُ عاد لورثته، فإنه يعود إليهم فإن التبس علينا مقصِدُه فالأولى أن يُصرَفَ إلى المصرِف في موضع آخَرَ مماثلٍ لذلك الموضعِ لأن في هذا الصرفِ بقاءَ الوقفِ واستمرارَ النفعِ للواقف.

---

(١) سياق العبارة يدل على أنه من المصرفين.

(٢) في [أ. حـ] حبس.

فصل

[وَيَصِحّ عَلَى النَّفْسِ وَالفُقَرَاءِ لِمَنْ عَدَاهُ إلا عَنْ حَقٍّ فَلِمَصْرِفِهِ، والأَوْلَادِ مُفْرداً لأَوّل دَرَجَةٍ بالسَّوِيَّةِ وَمَثْنَى فَصَاعِداً بِالْفَاءِ أَوْ ثُمّ لَهُمْ مَا تَنَاسَلُوا، ولا يَدْخُل الأَسْفَلُ حَتَّى يَنْقَرِضَ الأَعْلَى إلاَّ لأَمْرٍ يُدْخِلُهُ كَالْوَاوِ عِنْدَ (م)[1] وَمَتَى صَارَ إلى بَطْنٍ بِالْوقْفِ فَعَلَى الرُّؤوس، ويَبْطُل تَأْجِيرُ الأوّلِ ونَحْوُه لا بالإرْث فَبِحَسَبه، وَلاَ يَبْطُل، والقَرَابَةِ والأَقَارِبِ لِمَنْ وَلَدَه جَدُّ أَبَوَيْهِ مَا تَنَاسَلُوا، والأقربُ فَالأَقْرَبُ لأقْرَبِهم إليه نَسَباً، والأَسْتَرُ للأَوْرَعِ، والوَارِثُ لِذِي الإرْثِ فَقَطْ، ويُتْبع في التَّخْصِيصِ وهذا الفُلانِيُّ المَشَارُ إليه وإنْ انْكَشَفَ غيرُ المُسَمَّى].

قوله: فصل «ويصح على النفس».

أقول: إنْ ذكرَ بعد نفسِه ما يكون قُربةً كأن يقولَ على نفسه ثم على الفقراء أو نحوُ ذلك، فهذا صحيحٌ ويحمل في وقفه على نفسه على مقصد صالحٍ له، وذلك بأن يقصِدَ منعَ نفسِه من بيع ذلك الذي جعله وقفاً، حتى يكونَ وقفاً متقرّباً به إلى الله، ولا يحصُل مثلُ هذا المقصدِ بإضافته للوقف إلى بعد موته، لأنه قد يعرِض له من الحاجة ما يسوِّغ له بيعَه مع عدمِ نجازِ الوقفِ، ومع هذا فقد تكون القُربةُ متحققةً بوقفه على نفسه فقط، وذلك بأن يقصِدَ استمرارَ الانتفاعِ به ما دام في الحياة وقصَرَ نفسَه [من][2] أن يبيعَه ويحتاجَ إلى الناس بعد بيعِه.

قولُه: «والفقراء لمن عداه».

أقول: هذا هو الظاهرُ في المحاورات بين الناس ومخاطَباتِ بعضِهم لبعض وإن كان جمهورُ أهلِ الأصولِ قائلين بدخول المخاطَب في خطاب نفسِه.

---

(١) المؤيد بالله أحمد بن الحسين. تقدمت ترجمته.

(٢) في [أ. حـ] عن.

وأما قولُه: «إلا عن حق فلِمَصرِفه» فوجهُه ظاهرٌ لأن ذكر الحقِّ مُشعِرٌ بأن المرادَ بالوقف الصرْفُ في مصارف ذلك الحقِّ.

وأما قوله: «والأولاد مُفْرِداً لأول دَرَجة بالسوية» فوجهُه أن ذِكْرَه لأول درجةٍ يدل على استوائهم في ذلك فيُقسَم بينهم بالسوية، ويصير ما بيد كلِّ واحدٍ إلى ورثته سواءٌ عيّنهم أو أطلقَ إلا أن يقصِدَ أنه يكون لهم حتى ينقرِضَ للآخِر[١] منهم ثم يعود لورثتهم فإنه لا حقَّ للورثة إلا بعد انقراضِ الآخِرِ ثم يصير لورثتهم جميعاً فاعرِفْ أنه لا بدَّ من القصد في مثل هذا، ولا تغترَّ بما [ذكره][٢] المفرِّعون في [مثل][٣] هذا المقامِ من أن الوقفَ على المُعَيّنين من الأولاد يصير الأولاد كلّ واحدٍ منهم بموته، ويُقال لهذا وقفُ عينٍ، وأن الوقفَ على أولاده من غير تعيينٍ[٤] تبقى فيهم حتى ينقرض الآخِرُ ويعودَ لورثتهم، ويقال لهذا وقفُ جنسٍ.

وأما قوله: «ومثْنى فصاعداً بالفاء أو ثم لهم ما تناسلوا» فلا بد أن يقيَّد هذا بأنه عُرف من قصده أنه أراد الأولادَ ثم أولادَهم ثم مَن بعدَهم طبقةً بعد طبقةٍ، أما لو قال أولادي ثم أولادُهم واقتصر على هذا فإنه لا يتناول مَن بعْدَ هاتين الطبقتين بل تشترك فيه الطبقةُ الأولى، ثم الطبقةُ الثانية يصير نصيبُ كلِّ واحدٍ إلى ورثته كما قدمنا، والعمومُ الكائنُ في قوله «ثم أولادُهم» هو باعتبار أهلِ تلك الطبقةِ المضافةِ إلى الأولاد باعتبار كلِّ من يحدث من الطبقات الكائنةِ بعدَهم.

قوله: «والقرابةِ والأقاربِ لمن ولدَه جدُّ أبويه».

أقول: القرابةُ والأقاربُ معروفان في لغة العربِ مُدوَّنان في كتب اللغةِ، فإنْ كان ثَمَّ عُرفٌ يتعين عليه حملُ كلامِ الواقفِ فهو مقدمٌ لأن كلامَه لا يكون

---

(١) كذا في المخطوط وصوابه حتى ينقرض الآخر ولعله وصلت أل التعريف سهواً.
(٢) في [أ. حـ] يذكره.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) بتأنيث الفعل فيهما. كذا في المخطوط. والمعنى يتطلب تذكيره.

إلا على العُرف الجاري بين أهل عصرِه وقد قسم النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم سهمَ ذوي القُربى المذكورَ في قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[1] بين بني هاشمٍ وبني المطلبِ فعاتبه بعضُ بني أميةَ في إدخال بني المطلبِ في القسمة وإخراجِ بني أميةَ مع كونهم في القرابة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سواءً، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مُبيِّناً لهم وجهَ التخصيص لبني المطلبِ بأنهم لم يُفَارقوه في جاهلية ولا إسلامٍ فكان هذا هو المقتضيَ لدخولهم مع بني هاشمٍ ولم يدخُلوا لكونهم من ذوي القربى[2].

وأما قولُه: «والأقربُ فالأقربُ لأقربهم إليه نسباً» فوجُهه أن هذا العطفَ الكائنَ بين صيغتي التفضيل يدل على اعتبار الأقربِ إلى الواقف ثم الأقربِ فيُقدَّم أقربُهم إليه ثم مَن يليه ثم كذلك.

وأما قولُه: «والأسترُ للأورع» فوجهُه أن التمسّك بالورع قد أخذ بأعلى أنواعِ السترِ إلا أن يجريَ عُرفٌ يُحمل عليه كلامُ الواقفِ بخلاف ذلك فهو مقدَّمٌ.

وأما قولُه: «والوارثُ لذي الإرث» فظاهرٌ لأنه لا يريد إلا مَن يرِثُه بغير واسطةٍ فإن قصد ما هو أعمُّ من ذلك وجرى به عُرْفُه وعُرفُ أهلِ بلدِه حُمل كلامُه عليه.

وأما قوله: «وهذا الفلانيُّ... إلخ» فلا وجهَ له وإن كانت الإشارةُ أقوى لكن المقاصدُ هي المعتبرةُ فإن قصَد المسمَّى ولم يُرِد غيرَه فلا يتناول هذا

---

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣١٤٠) وطرفاه رقم (٣٥٠٢) و(٤٢٢٩).
وأحمد (٤/ ٨١ ـ ٨٣، ٨٥)، وأبو عبيد في «الأموال» رقم (٨٤٣) وأبو داود رقم (٢٩٧٨) والنسائي (٧/ ١٣٠ رقم ٤١٣٦). وابن ماجه (٢٨٨١) والبيهقي (٦/ ٣٤١).

التركيبُ مَن أشار إليه لأنه لا يخرُج مالُه عنِ مُلكه إلا بطِيبةٍ من نفسه فلا يكون إلا لمن قَصَده.

فصل

[وَيَعُودُ لِلْوَاقِفِ أَوْ وَارِثِه بِزَوَال مَصْرِفِه، وَوَارِثِه أَوْ شَرْطِهِ، أَوْ وَقْتِه، وتُورَثُ مَنَافِعُه، وَيَتَأَبَّدُ مُؤَقَّتُهُ وَيَتَقَيَّدُ بِالشَّرْطِ والاسْتِثْنَاء، فَيَصِحّ وَقْفُ أَرْضٍ لِمَا شَاءَ، ويَسْتَثْنِي غَلَّتَهَا لِمَا شَاءَ، ولَوْ عَنْ أَيّ حَقّ فِيهِمَا وإلاَّ تَبِعتْ الرَّقَبَةَ قيل وَلاَ تَسْقُطُ مَا أَسْقِطَتْ وله أَنْ يُعَيِّن مَصْرِفَها].

قوله: فصل «ويعود للواقف أو وارثِه بزوال مصرِفه ووارثه».

أقول: الوقفُ تحبيسٌ مؤبَّدٌ ورجوعُه إلى الواقف ووارثِه عند انقطاع مصرفِه يخالف التحبيسَ والتأبيدَ فإن قلت: إذا زال مصرِفُه الذي وقفه عليه الواقفُ فماذا يكون وإلى أين يصير؟ قلت ينبغي أن يُصرَفَ في مصرِف مماثلٍ لذلك المصرِفِ الذي كان الصرْفُ إليه كما يقتضيه قولُه صلى الله عليه وآله وسلم لعمر: «إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»[1] وفي لفظ: «حبِّسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَها»[2] فبقاءُ العينِ الموقوفةِ على ما يوجبه الوقفُ هو معنى التحبيسِ وزوالُ مصرِفِه لا يرفعُ هذا التحبيسَ لأنه تحبيسٌ مُطْلقٌ، ولو كان مقيداً ببقاء المصرِف لم يكن وقفاً وسيأتي للمصنف «أن رقبةَ الوقفِ النافذِ وفروعِه مُلكٌ لله مُحَبَّسةٌ للانتفاع» فكيف يعود ما قد صار مُلكاً لله للواقف أو وارثِه، وهكذا لا يعود بزوال شرطِه لأن هذا شرطٌ يخالف موجِبَ الوقفِ ويرفعه وهكذا لا يصلُح قولُه أو وقته، لأن التوقيتَ يخالف ما يقتضيه الوقفُ من التحبيس المؤبدِ وقد حُمل هذا على وقت الصَّرف لا وقت الوقفِ لما سيأتي للمصنف من قوله: ويتأبد مُؤَقَّتُه، وهكذا لا تورث منافعُه لأن منافعَ

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٣٥٤ رقم ٢٧٣٧) ومسلم (٣/ ١٢٥٥ رقم ١٥/ ١٦٣٢) وقد تقدم.

(٢) أخرجه النسائي في السنن (٦/ ٢٣٢).

ما قد صار محبَّساً لله عز وجل تحبيساً مؤبداً هي لله عز وجل.

وأما قوله: «ويتأبد مؤقَّتُه» فظاهرٌ ولا يكون وقفاً إلا بذلك .

وأما قولُه: «ويتقيد بالشرط» فمعناه أنه إذا قيَّد إيقاعَ الوقفِ منه بشرطٍ تقيَّدَ، كأن يقولَ إن شفى الله مريضي فقد وقفتُ كذا، وهكذا يتقيدُ بالاستثناء لأنه ملكُه فيُخرِج منه بالاستثناء ما شاء، ومن هذا قولُه ويصح وقفُ أرضٍ لما شاء ويستثني غَلّتَها لِما شاء وبعد[1] أن يستوفيَ المصرِفَ الذي استثنى الغَلّةَ له ما هو عليه من زكاة أو مَظْلِمةٍ أو نحوِهما [له][2] أن يعيّن مصرِفَ الوقف ولا مانعَ من ذلك.

فصل

[ومَنْ فَعَلَ في شَيْءٍ مَا ظَاهِرُه التَّسْبِيلُ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، كنَصِيب جِسْرٍ وتَعْلِيق بَابٍ في مَسْجِد، لا نَحْو قِنْدِيلٍ، ولا اقْتِطاعٍ أو شِراءٍ بِنِيّتِهِ لَهُ، ومَتَى كَمُلَتْ شُروطُ المَسْجِد صَحّ الوَقْفُ عَلَيْه وهي أَنْ يَلْفِظَ بِنِيّةِ تَسْبِيلِه سُفْلاً وعُلُوّاً، أو يَبْنِيهِ نَاوِياً، وَيفْتَحُ بابَه إلى مَا النَّاسُ فيهِ عَلَى سَوَاءٍ مَعَ كَوْنِهِ في مِلْكٍ أَوْ مُبَاحٍ مَحْضٍ أوْ حَقٍّ عام بإذنِ الإمامِ، ولا ضَرَرَ فِيه، ولا تُحَوَّل آلاتُهُ وأَوْقَافُهُ بِمَصِيرِهِ في قَفْرٍ مَا بَقِيَ قَرَارُه فإن ذَهَب عَادَ لِكُلِّ مَا وَقَفَ وَقْفاً].

قوله: فصل «ومن فعل في شيء ما ظاهرُه التسبيلُ خرج عن ملكه».

أقول: ليس بمثل هذا تخرُج أموالُ العبادِ المعصومةُ بعصمة الإسلامِ عن أملاكهم، ولا قائلٌ يقول إن مجردَ القرينة يقتضي خروجَ الأملاكِ، وغايةُ ما في هذا حصولُ قرينةٍ أنه قد وقف ذلك الشيءَ الذي فعله في المسجد ونحوِه من مصحف أو نحوِه فلا بد أن يُعلمَ أنه قد أخرج ذلك عن ملكه وتقرّب به وإلا فهو باقٍ على ملكه والأصلُ عدمُ الوقفِ وعدمُ التسبيل، ومثلُ هذا نصبُ الجسر وتعليقُ الباب في المسجد، وهكذا تعليقُ القنديلِ حكمُه

---

(١) في العبارة اضطراب في التركيب: نقص أو تقديم أو تأخير.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

حكمُ تعليقِ الباب، ولا وجهَ للفرق بينهما، وأما اقتطاعُ الخشبِ بنية كونِ ذلك وقفاً وهكذا شراءُ شيء بنية كونِ ذلك وقفاً فالظاهرُ أنه قد صار بهذه النيةِ وقفاً، لأن النيةَ هي التي يصير بها الوقفُ وقفاً ولا اعتبارَ بالألفاظ كما قدمنا غيرَ مرة، فإذا أقرّ بوقوع هذه النيةِ منه لم يُقبل منه الرجوعُ عنها.

قوله: «ومتى كملت شروط المسجد صح الوقفُ عليه».

أقول: يصح الوقفُ عليه، ولو قبل كمالِ شروطِه بل ولو قبل أن يُعمَّرَ لأن التعليقَ للوقف بوقت مستقبلٍ صحيحٌ، ولا مانع عنه من شرع ولا عقل، وغايتُه أنه يتوقف نجازُ الوقفِ على [كمال](١) المسجد.

وأما قولُه: «وهي أن يلفِظَ بنية تسبيلِه سفلاً وعلواً» فلا وجهَ لاشتراط اللفظِ بل المعتبرُ حصولُ [التراضي](٢) بمصيره مسجداً مُسَبّلاً، ولو كان الدليلُ على هذا الرضا مجردَ إشارةٍ من قادر على النطق أو كتابةٍ دالةٍ على ذلك.

والحاصلُ أن اشتراطَ الألفاظِ المخصوصةِ في هذا وغيرِه جمودٌ لا وجهَ له من رواية ولا رأي، وقد أصاب المصنفُ حيث قال أو يبنيه ناوياً، فإن هذه النيةَ هي التي لا يعتبر غيرُها، وأما اشتراطُ أن يفتحَ بابَه إلى ما الناسُ فيه على سواءٍ فمبنيٌّ على أنه لا يكون مسجداً إلا ما كان هكذا، وليس على هذا الاشتراطِ أثارةٌ من علم بل المسجدُ الذي يُعمَّر خاصاً بأهل قريةٍ أو بعضِ قريةٍ أو ملكَ الباني ليصليَ فيه هو وأهلُه هو مسجدٌ وحكمُه حكمُ غيرِه من المساجد وإن كانت الصلاةُ [فيما تكثر فيه](٣) الجماعاتُ أكثرَ ثواباً [الحديث](٤): «صلاةُ الرجلِ مع الرجل أَفضْلُ مِنْ صلاته وَحْدَه، وصَلاَتُه مَعَ

---

(١) في [أ. حـ] تمام.
(٢) في [أ. حـ] الرضى.
(٣) في [أ. حـ] فيه.
(٤) في [أ. حـ] بالحديث.

الرَّجُلَيْن أَفْضَلُ ثُمّ كَذَلِك مَا كَثُرَت الجماعةُ»[1] ومعلومٌ أن هذه الفضيلةَ لا تستلزم أن ما دون هذا المسجدِ الذي تكثرُ فيه الجماعاتُ لا يكون مسجداً لا شرعاً ولا عقلاً ولا عادةً.

وأما قوله: «مع كونه في ملك» فلا بد من ذلك لأن الإنسان لا يتقرب بغير ما هو مملوكٌ له ومثلُه المباحُ الذي لا يتعلق به حقٌّ لأحد لأن بناءَ المسجدِ فيه تحجُّرٌ له، وقد قدمنا أن التحجُّرَ يُفيد الملكَ كما يفيده الإحياءُ، وأما الحقُّ العامُّ فلا بد من وجود المصلحةِ الراجحةِ، وعدمِ وجودِ مفسدةٍ على أهل الحقِّ، فإذا كان كذلك جاز للإمام أن يأذَنَ له ببنائه وإلا فلا.

قوله: «ولا تُحوَّلُ آلاتُه وأوقافُه... إلخ».

أقول: هذا جمودٌ يخالف ما فيه المصلحةُ للواقف وما فيه المصلحةُ للمصرِف، فإن مصيرَ المسجدِ إلى هذه الحالةِ وهو كونُه في قَفْرٍ لا يصلي فيه أحدٌ يكون بقاءُ آلاتِه فيه واستمرارُ أوقافِه عليه من إضاعة المالِ التي صح النهيُ عنها، ومن إحرام الواقفِ ما يصل إليه من الصدقة الجارية، ومن إحرامِ طائفةٍ من المسلمين للانتفاع بهذه الآلاتِ وبهذه الأوقافِ في مسجد آخرَ مماثلٍ لهذا المسجدِ فالعجبُ من استحسان مثلِ هذا الرأْي والجزمِ به في المؤلفات التي هي دواوينُ علمِ الشرعِ.

وأما قولُه: «فإن ذهب قرارُه عاد لكلِّ ما وَقَفَ وقفاً» فقد عرّفناك فيما سلف عند قولِه ويعود للواقف ما هو الصوابُ الذي لا ينبغي العدولُ عنه إلى غيره.

فصل

[ولِكُلٍّ إعادَةُ المُنْهَدِمِ ولو دُونَ الأَوّلِ، ونَقْضُه لِلتَّوْسِيع مَعَ الْحَاجَةِ، وظَنِّ إمْكَان الإعَادة، ولا إثمَ ولاَ ضمانَ، وإنْ عَجزَ، ويُشْرك اللَّحِيقُ في المَنَافِعِ ولِلْمُتَولي كَسْبُ مُسْتَغَلٍّ بفاضل غَلَّتِهِ ولو بمُؤْنَة مَنَارَةٍ عُمّرت مِنْهَا، ولا يَصِيرُ

---

(١) تقدم تخريجه.

وَقْفاً، وصَرْفُ مَا قِيلَ فِيهِ [هذا][1] لِلمَسْجِد أَوْ لِمَنَافِعِهِ أَوْ لِعِمَارَتِهِ فِيمَا يَزِيدُ في حَيَاتِهِ كالتَّدْرِيسِ إلاَّ مَا قَصَرَهُ الوَاقِفُ عَلى مَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وفِعْلُ مَا يَدْعُو [الناس][2] إلَيْه وتَزْيِينُ مِحْرَابِهِ وتَسْرِيجُه لمُجَرد القِرَاءَةِ ونَسْخِ كُتُب الهِدَايَةِ وَلَوْ لِلنَّاسِخِ لاَ لِمُبَاحٍ أَوْ خَالِياً، ومَنْ نَجَّسَهُ فَعَلَيْه أَرْشُ النَّقْصِ وأُجْرةُ الغَسْلِ، ولاَ يَتَوَلاَّه إلاّ بِوِلاَيَةٍ فَإِنْ فعَلَ لم يَسْقُطَا].

قوله: فصل «ولكلٍ إعادةُ المنهدم. . . إلخ».

أقول: عقْلُ كلِّ عاقلٍ يستحسن هذا فكيف بما [تدل][3] عليه قواعدُ الشرعِ الكليةُ المبنيةُ على جلب المصالحِ ودفعِ المفاسدِ فإنّ ترك المنهدمِ على انهدامه مفسدةٌ ظاهرةٌ على الواقف وعلى من يقصد ذلك المسجدَ من المسلمين، وعمارتُه مصلحةٌ واضحةٌ لهم فإن وجد في أوقاف هذا المسجدِ ما يقوم بعمارته أو عمارةٍ ما هو دونه فذلك متوجِّهٌ على من إليه ولايةُ أوقافِه، وسيأتي للمصنف أنها تُصرف غَلةُ الوقفِ في إصلاحه، وإذا لم يكن في أوقاف هذا المسجدِ ما يمكن عمارتُه فلا شك أن عمارتَه وإعادتَه إلى حالته أو دونها قربةٌ ومثوبةٌ، وأقلُّ أحوال ذلك الندبُ لا كما تدل عليه عبارةُ المصنف من مجرد الجوازِ.

وأما قوله: «ونقضُه للتوسيع مع الحاجة» فهذا وإن كان فيه مصلحةٌ من جهة ففيه مفسدةٌ من جهة أخرى هي كونُ الواقفِ أراد بالوقف [عليه][4] أن يكون الثوابُ خاصاً به، وقد صار الآن مشتركاً بينه وبين غيره لأنه قد صار مشتركاً معه في أوقافه، وأيضاً تزداد هذه المفسدةُ بأن يكونَ الذي أراد التوسيعَ ممن يُظَن عجزُه عن التمام وماذا يفيد الواقفَ الأولَ مجردُ ظنِّه لإمكان الإعادة.

---

(١) أضفنا [هذا] جرياً على إعادة المتن، وإثباتها أوضح في البيان.
(٢) أضفنا [الناس] جرياً على إعادة المتن، وإثباتها أوضح في البيان.
(٣) في [أ. حـ] يدل.
(٤) زيادة من [أ. حـ].

وأما قوله: «وللمتولي كسبُ [مستغلٍّ بفاضل غلّته][(١)]» فهذا وجهُه ظاهرٌ، لكن ينبغي أن يكون ذلك وقفاً كأصله فإنه يصدُق على هذا أنه من فروع الوقفِ، وسيأتي للمصنف أن رقبةَ الوقفِ النافذِ وفروعَه لله ملك مُحبَّسةٌ للانتفاع.

وأما قوله: «ولو بمُؤْنة منارةٍ» إلخ فما كان أغنى المصنفَ عن التعرض لهذه الصورةِ النادرةِ فإنه إنما يحسُن ذكرُ ما يترتب على ذكره فائدةٌ لا ما كان معلوماً من الكلام مفهوماً منه أوضحَ انفهام.

قوله: «وصرفُ ما قيل فيه هذا للمسجد. . . إلخ».

أقول: هذا صحيحٌ إذا لم يُفهم من قصد الواقف أنه أراد شيئاً معيناً، ولهذا قال المصنفُ إلا ما قصره الواقفُ على منفعة معينة.

وأما قوله: «وفِعلُ ما يدعو الناسَ إليه» فلا شك أن في ذلك مصلحةً تعود على الواقف بتكثير ثوابِه لكن بشرط أن لا يكونَ ذلك بما لا يجوز لا كما قال المصنف وتزيين محرابه، فإن هذا التزيينَ هو من المباهاة التي وردت في حديث أنسٍ عند أحمد[(٢)] وأبي داودَ[(٣)] والنسائيِّ[(٤)] وابنِ ماجه[(٥)] مرفوعاً: «لَا تَقُوم السَّاعَةُ حَتَّى يَتَبَاهَى النَّاسُ في المَسَاجِدِ» ولفظ النسائي[(٦)] من هذا حديث: «مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يَتَبَاهَى النَّاسُ في المَسْجِد» وهو أيضاً من الزَّخْرَفة التي ورد فيها أنها من صنيع اليهودِ والنصارى وأخرج أبو داودَ[(٧)] عن

---

(١) في [أ. حـ] مستعمل بفاضل غلته.

(٢) في المسند (٣/ ١٣٤، ١٤٥، ١٥٢، ٢٣٠، ٢٨٣).

(٣) في السنن رقم (٤٤٩).

(٤) في السنن رقم (٦٨٩).

(٥) في السنن رقم (٧٣٩).

(٦) في السنن (٢/ ٣٢ رقم ٦٨٩).
قلت: وصححه ابن خزيمة (٢/ ٢٨٢ رقم ١٣٢٣) وابن حبان (ص٩٩ رقم ٣٠٨ ـ الموارد). والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٥٠ رقم ٤٦٤) وهو حديث صحيح.

(٧) في السنن رقم (٤٤٨). =

ابن عباس قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَا أُمِرْتُ بِتَشْيِيدِ المَسَاجِدِ» قال ابن عباس[1]: «لَتُزَخْرِفُنَّها كما زخْرَفَت الْيَهُودُ والنَّصَارَى» ومما يدل على كراهة تزيينِ قِبلةِ المسجدِ على الخصوص بشيء يُلهي المصليَ ما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داود[3] من حديث عثمانَ بنِ طلحةَ: «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم دَعَاهُ بَعْدَ دُخُولِهِ الْكَعْبَةَ فَقَالَ: إنِّي كُنْتُ رَأَيْتُ قَرْنِي الْكَبْشِ حِينَ دَخَلْتُ [البيت][4] فَنَسِيتُ أَنْ آمُرَكَ أَنْ تُخَمِّرَهُمَا فخمِّرْهُمَا، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ في قِبْلَةِ الْبَيْتِ شَيءٌ يُلْهي الْمُصَلِّي».

وأما قولُه: «وتسريجُه... إلخ» فقد أفاده ما تقدم من قوله: (ما يزيد في حياته كالتدريس) فإن تسريجه يزيد في [حيوته][5] بجلب الناسِ إليه للقطع بأن الناسَ إلى مسجد فيه سراجٌ أرغبُ منهم إلى مسجد مظلمٍ وقد أَذِنَ صلى

= قلت: وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (٢/٣٤٨ رقم ٤٦٣) وأبو نعيم في الحلية (٧/٣١٣) وابن حبان في صحيحه (٣/٧٠ رقم ١٦١٣) وهو حديث صحيح.

(١) هذا مدرجٌ من كلام ابن عباس كأنه فهمهُ من الأخبار النبوية من أنَّ هذه الأمة تحذو حذوَ بني إسرائيل.

والمدرج في اللغة: اسم مفعول من أدرج، تقول: أدرجت الثوب والكتاب طويته وتقول: أدرجت الكتيب في الكتاب جعلته في دَرْجه في طيه وثنيه.

وفي الاصطلاح: ما يدخله الراوي على الأصل المروي متصلاً به سواء كان الاتصال بآخر المروي، أو بأوله أو في أثنائه دون فصل بذكر قائله ـ بحيث يلتبس على من لم يعرف الحال، فيتوهم أن الجميع من ذلك الأصل المروي.

ويعرف الإدراج:

(أ) بورود الحديث من رواية أخرى تفصل القدر المدرج عما أدرج فيه.

(ب) بالتنصيص على ذلك من الراوي نفسه، أو من بعض الأئمة المطلعين.

(جـ) باستحالة كون ذلك من كلام النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم.

انظر كتابنا «إرشاد الأمة» الفائدة الثالثة ص ١١٣ ـ ١١٤.

(٢) في المسند (٤/٦٨).

(٣) في السنن (٢/٤٤١ رقم ١٩٤٧).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في [أ. حـ] حياته.

الله عليه وآله وسلم بِبَعْثِ زَيْتٍ لتَسْرِيج مسجدِ بيتِ المقدِس كما في سنن أبي داود[1].

قوله: «ومن نجّسه فعليه أرشُ النقصِ وأُجرةُ الغَسل».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه متعدٍّ بالتنجيس وإن كان الأمرُ أوسعَ من هذا لحديث الأعرابيِّ الذي دخل المسجدَ فبال فيه فقال النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: «صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوباً مِنْ مَاءٍ»[2] وهو في الصحيح ولم يقل قم يا أعرابيُّ فاغسِلْ بَولَك، وأما كونُه لا يتولى ذلك إلا بولاية فهذا تشدّدٌ في غير موضعِه والأمرُ أيسرُ من ذلك وقد زاد المصنفُ في التشديد فقال فإن فعل لم يسقُط فإن هذا المنجِّسَ للمسجد قد فعل ما عليه وأصلح ما أفسد فكيف لا يسقط عنه أرشُ النقصِ وأُجرةُ الغسل.

فصل

[وَوِلاَيَةُ الوَقْفِ إلى الوَاقِفِ، ثُمَّ مَنْصوبِهِ وَصِيّاً أَوْ وَالِياً، ثُمَّ المَوْقُوفِ عليه مُعَيَّناً، ثُمَّ الإِمَامِ والحَاكِمِ وَلاَ يَعْتَرِضَا مَنْ مَرّ إِلاَّ لِخِيَانَةٍ أَوْ بإِعَانَةٍ، وتُعْتَبر العَدَالَةُ عَلَى الأصح، ومَن اعْتُبِرَتْ فِيهِ فَفسق عَادَتْ ولايَتُهُ الأَصْلِيَّةُ بِمُجَرّد التَّوْبَةِ، كالإمام، والمُسْتَفَادَةُ كَالْحَاكِم بِهَا مَعَ تَجْدِيدِ التَّوْلِيَةِ والاخْتِبَار (م)[3] إلاّ الوَصِيّ قَبْل الحُكْم بِالْعَدْلِ، فكالإمام، وتَبْطُل تَوْليةُ أَصْلِها بِمْوتِهِ مَا تَدَارَجَتْ وإنْ بَقِي الوَسَائِطُ لا العَكْسُ ومَنْ صَلَحَ لِشَيءٍ وَلاَ إِمَامَ فَعَلَهُ بِلاَ نَصْبٍ عَلَى الأَصَحّ].

قوله: فصل «وولايةُ الوقف إلى الواقف... إلخ».

أقول: وجهُ هذا أنه لمّا قصد بذلك الوقفِ أن يكون صدقةً جاريةً له، وثمرةً يستفيد ثوابَها حياً وميتاً كانت هذه العلاقةُ التي هي الثمرةُ المستفادةُ من

---

(١) في السنن (١/ ٣١٥ رقم ٤٥٧) وهو حديث ضعيف.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المؤيد بالله أحمد بن الحسين.

الوقف مقتضيةً لأن يكون للواقف ومن يلي من جهته مَدْخلاً فيما فيه جلبُ مصلحةٍ للوقف ودفعُ مفسدةٍ عنه، ولا ينافي ذلك كونُ الرقبةِ قد صارت لله [مُحبَّسة][1] للانتفاع بها كما قررناه فيما سبق، لأن هذه العلاقةَ التي للواقف ومَن يلي من جهته هي مقدمةٌ على مَن له ولايةٌ عامةٌ من إمام أو حاكم. وأما ولايةُ الموقوفِ عليه فلكونه المستحِقَّ لمنافع الوقفِ، فجلْبُ مصالحِه ودفعُ مفاسدِه هو أخصُّ الناسِ به، فلا يبعُد أن يُقالَ إن هذه العلاقةَ التي للموقوف عليه مقدمةٌ على العلاقة التي للواقف، فإن الثوابَ الصائرَ إلى الواقف هو أثرٌ من آثار هذه الفوائدِ الصائرةِ إلى الموقوف عليه، وإذا لم يوجد واقفٌ ولا موقوفٌ عليه أو وُجدا وهما لا يصلُحان لذلك فالنظرُ إلى الإمام والحاكم، وإذا لم يعمل الواقفُ أو الموقوفُ عليه على ما تقتضيه المصلحةُ ويوجبه العدلُ فلهما أن يرُدّاهما إلى الصواب، ويُبطِلا ما وقع من تصرفاتهما مخالِفاً لطريقة الحقّ.

قوله: «وتعتبر العدالةُ على الأصح».

أقول: هذه الولايةُ على الوقف لا بد فيمن هي إليه من أن يكون ساعياً في جلب [مصالحِه][2] ودفعِ المفاسدِ عنه، ومن أعظمِ المفاسدِ أن يكون خائناً غيرَ أمينٍ، ومعلومٌ أن من لم يتنزَّه عن محظورات الدين، ويتساهلُ عن القيام بفرائضه لا يُؤمَن في الأموال، فاعتبارُ العدالةِ فيمن أُنيطت به هذه الولايةُ أمرٌ لا بد منه وحقٌّ على الإمام والحاكمِ أن ينزِعا يدَ من لم يكن كذلك، فإنه وإن سعى في مصالح الوقفِ أبلغَ سَعْيٍ [فهو][3] مظِنّةٌ للخيانة لأن الأمورَ الدينيةَ متساويةُ الأقدام، ومن خان اللهَ في بعضها لا يُؤمَن في البعض الآخَر.

قوله: «ومن اعتُبرتْ فيه ففسَقَ... إلخ».

أقول: هذا كلامٌ يشمَل جميعَ الوِلاياتِ مع الفرق بين الولايةِ الأصليةِ

---

(١) في [أ. حـ] بحبسه.

(٢) في [أ. حـ] مصالح.

(٣) في [أ. حـ] فإنه.

والمستفادَة، ولا يخفاك أن حدوثَ أمرٍ في العدل يوجب سلبَ العدالةِ عنه وإن لم يكن فسقاً هو مانعٌ من القَبول المشروطِ بالعدالة ومن بقاء الوِلايةِ المشروطةِ بها فلا بد من تحقُّق عدمِه على وجه يحصُل به انثلاجُ القلوبِ واطمئنانُ الخواطِرِ بأن مَلَكة العدالةِ قد عادت لذلك الشخصِ كما كانت قبل حدوثِ هذا المانعِ، فإذا حصل هذا [صار][1] عدلاً يجوز له أن يباشِرَ ما كان يباشره قبل حدوثِ ذلك المانع ولا يحتاج إلى تجديد توليةٍ، لأن انعزالَه وبُطلانَ ولايتِه مشروطان باستمرار ذلك المانِع وقد ذهب ولم يستمرَّ، وليس لمن إليه الولايةُ المستفادةُ منه أن يأبىٰ من قَبوله ويصمِّم على نزع يدِه إلا إذا لم ينشرح خاطرُه بعدالته المتجددةِ لأمر ينبغي التوقفُ عنده لا لمجرد الشكِّ والوسوسة.

قوله: «وتبطُل توليةُ أصلِها الإمامَ بموته. . . إلخ».

أقول: هذه الولايةُ من الإمام الواقعةُ لشخص من الأشخاص في أمر من الأمور إن كانت مقيدةً بمدة حياتِه كان وجهُ بطلانِها هو انقضاءَ الوقتِ الذي هي مقيدةٌ به وأما إذا كانت مطلقةً غيرَ مقيدةٍ فلا وجه لبُطلانها بموت الإمامِ لأنها ولايةٌ واقعةٌ من أهلها مصادفةٌ لمحلها، ولا دليلَ بيد من قال ببطلانها لا من رواية ولا من دراية والأصلُ عدمُ حدوثِ المانعِ كما أن الأصلَ عدمُ ارتفاعِ المقتضى، ولو كان مجردُ موتِ الإمامِ مؤثراً لبطلان ولايةِ من تولى من جهته لكان موتُ من عقَد الإمامةَ للإمام من رؤوس المسلمين مؤثراً لبطلان ولايةِ الإمامِ وارتفاعِ إمامتِه، واللازمُ باطلٌ بإجماع المسلمين سابقِهم ولاحقِهم فالملزومُ مثلُه.

قوله: «ولمن صلَح لشيء ولا إمامَ فعَلَه. . . إلخ».

أقول: جاء المصنفُ رحمه الله بهذه الكليةِ لما قدمه من الكلام في عموم الوِلايات، وإن كان محلُّ الجميعِ كتابَ السِّيَر الآتي، وينبغي أن تعلمَ أن

---

(١) في [ب. حـ] عاد.

نصيبَ الأئمةِ الثابتَ في هذه الشريعةِ ثبوتاً لا يُنكِره من يعرِفُها من أقواله صلى الله عليه وآله وسلم ثم وقوعِه بالفعل بعد موتِه صلى الله عليه وسلم من الصحابة، فمَن بعدَهم ليس فيه ما يَنْفِي وجوبَ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر على أفراد المسلمين، وإن كان الأئمةُ هم المقدّمون في ذلك والأحقّون به، لكنْ إذا فعلوا كان ذلك مُسقِطاً لهذا الفرضِ المعلومِ بالأدلة القطعيةِ من الكتاب والسنةِ والمجمعِ عليه من جميع الأمة، وإن لم يفعلوا أو لم يطّلعوا على ذلك فالخِطابُ باقٍ على أفراد المسلمين لا سيما على العلماء فإن الله سبحانه قد أخذ عليهم البيانَ للناس فقال: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ﴾[1] وقال في الآية التي بعد هذه ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ أُوْلَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾[2] فإذا كان البيانُ لا يتم إلا بإيقاع حكمِ الله بالفعل مع التمكن من ذلك فما لا يتمّ الواجبُ إلا به واجبٌ كوجوبه.

والحاصلُ أن الغرضَ المقصودَ للشارع من نصيب الأئمةِ هو أمران: أولُهما وأهمُّهما إقامةُ مَنارِ الدين، وتثبيتُ العبادِ على صراطه المستقيم، ودفعُهم عن مخالفته والوقوعِ في مناهيه طوعاً وكَرهاً، وثانيهما تدبيرُ المسلمين في جلْب مصالِحهم، ودفعِ المفاسدِ عنهم وقسمةُ أموالِ اللهِ فيهم وأخذُها ممن هي عليه وردُّها فيمن هي له، وتجنيدُ الجنود وإعدادُ العُدّةِ لدفع مَن أراد أن يسعى في الأرض فساداً من بُغاة المسلمين، وأهلِ الجَسارةِ منهم من التسلّط على ضعفاء الرعيةِ ونهْبِ أموالِهم وهتْكِ حُرمتِهم وقطعِ سُبُلِهم، ثم القيامُ في وجه عدوِّهم من الطوائف الكُفْريةِ إن قصدوا ديارَ الإسلامِ وغَزوهم إلى ديار الكفرِ إن أطاق المسلمون ذلك ووجدوا من العَدَد والعُدة ما يقوم به، فهذا هو موضوعُ الإمامِ الذي ورد الشرعُ بنصبه، وعلى المسلمين إخلاصُ الطاعةِ له في غير معصيةِ الله، وامتثالُ أوامرِه ونواهيه في

(١) آل عمران: ١٨٧.
(٢) البقرة: ١٥٩.

المعروف غيرِ المنكَر، وعدمُ منازعتِهِ وتحريمُ نزعِ أيديهم من طاعته، إلا أن يَروا كُفراً بَوَاحاً، كما وردت بذلك الأدلةُ المتواترةُ[1] التي لا يشك في تواترها إلا من لا يعرِف السنةَ المطهرةَ، وإذا كان الأمرُ هكذا فليس هاهنا ما يُسقط وجوبَ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر والقيامِ ببيان حُججِ الله والإرشادِ إلى فرائضه والزجْرِ عن مناهيه ولا يصلُح وجودُ الإمام مُسقِطاً لذلك، لكنه إذا قام بشيء منه وجب على المسلمين معاضَدتُه ومناصَرتُه وإن لم يقُم به فالخَطاباتُ المقتضيةُ لوجوب الأمر بالمعروف والنهْيِ عن المنكر على المسلمين على العموم باقيةٌ في أعناقهم معدودةٌ في أهم تكاليفهم لا خُلوصَ لهم عنها إلا بالقيام بها على الوجه الذي أمر الله به وشرعه لعباده، وهكذا العلماءُ فإنهم بعد دخولِهم في هذا التكليفِ دخولاً أولياً مخاطَبون بتكليف البيانِ على الوجه الذي ذكرناه، وإذا تقرر لك مجموعُ ما ذكرناه عرفتَ الصوابَ ولم يبقَ بينك وبين دَرْكِه حِجابٌ.

فصل

[وَلِلمُتَوَلِّي البَيعُ والشِّرَاءُ لِمَصْلَحَةٍ، والبيِّنَةُ عَلَيه إن نُوزِع فِيهَا، ومُعَاملةُ نَفْسِه بِلاَ عَقْدٍ والصَّرفُ فِيهَا، وفي وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ ودَفْعُ الأَرضِ ونَحْوِها إلى المُسْتحق للاسْتِغْلال إلا عَنْ حق فَيُؤَجِّرُها مِنْه، ثم يَقْبض الأُجرةَ ويرُدّ بنيَّتِهِ قيل أَوْ يُبْريَه كالإمام يَقِفُ ويُبْرِيءُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، وتَأْجيرُهُ دونَ ثَلاَثِ سِنِينَ،

---

(1) (منها): ما أخرجه البخاري (١٣/ ٥ رقم ٧٠٥٥ و٧٠٥٦) ومسلم (٣/ ١٤٧٠ رقم ٤٢/ ١٧٠٩).

من حديث عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا نُنازع الأمر أهلَهُ إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان».

(ومنها): ما أخرجه البخاري (١٣/ ١٢١ رقم ٧١٤٤) ومسلم (٣/ ١٤٦٩ رقم ٣٨/ ١٨٣٩).

من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم: «على المرءِ المسلم السمعُ والطاعةُ فيما أحبّ وكرِهَ إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

والعَمَلُ بالظَّنِّ فيمَا الْتَبسَ مَصْرِفُه، ولا يَبِيعُ بِثَمَن المِثْلِ مع وُقُوع الطَّلب بالزِّيَادَةِ وَلاَ يتبرّع بالبَذْر حَيْثُ الغَلَّةُ عَنْ حق ولا يَضْمن إلاّ مَا قَبَض إنْ فَرَّط أو كان أَجِيراً مُشْتَركاً، وتُصرف غَلّةُ الوقفِ في إِصْلاَحِه، ثم في مَصْرِفِه، وكذلك الوقفُ عَلَيْه، ثم في مصرِف الأَول، ومن استعمله لا بإذن وَالِيهِ فَغَاصِبٌ غالباً، وعليه الأُجرةُ وإليه صَرْفُها إلا ما عن حَقّ فإلى المَنْصُوب].

قوله: فصل «وللمتولِّي البيعُ والشراءُ لمصلحة».

أقول: بل عليه ذلك مع تيقُّن المصلحةِ ولا يجوز له الإخلالُ به، وإذا كان عَدْلاً مرضيّاً فقد نفَذ تصرفُه ولا [تقبل][1] منازعتُه وقد تقدم أن القولَ له في مصلحة [الشراء][2] وبيعِ سريعِ الفساد إلى آخر كلامِ المصنفِ، وقد ذكرنا هنالك ما ينبغي الرجوعُ إليه من هنا، ولا مانعَ له من معاملة نفسِه ولا من الصرفِ إليها لأن عدالتَه تقتضي أنه لا يفعل ذلك إلا لوجه مطابق، [وهكذا][3] له الصرفُ في واحد أو أكثرَ على حسب ما تقتضيه المصلحةُ، وهكذا دفعُ الأرضِ إلى المستحِق إلى آخر كلامِ المصنفِ، فإن هذا كلَّه تقتضيه الوِلايةُ التي قام بها العدلُ المستحقُ لما وَلِيَه وهكذا الإبراءُ منه عن الحق الواجبِ فإن له ذلك.

وأما قولُه: «كالإمام يقف ويُبرىء من بيت المالِ» فلا يخفاك أن بيتَ المالِ هو بيتُ مالِ المسلمين وهم المستحقون له وليس له إلا تفريقُ ذلك بينهم، ويأخذ لنفسه ما يستحقه من الأُجرة فليس له أن يفعلَ فيه ما يحول بينه وبين المستحِقين [له][4] إلا أن يكون في ذلك مصلحةٌ راجحةٌ عائدةٌ عليهم في الوقف والإبراءِ فهو الناظرُ في مصالح المسلمين.

قوله: «وتأجيرُه دون ثلاثِ سنين».

---

(١) في [أ. حـ] يقبل.
(٢) زيادة من [ب. حـ].
(٣) في [أ. حـ] وكذا.
(٤) زيادة من [أ. حـ].

أقول: لا وجهَ لهذا التقديرِ بل إذا كانت المصلحةُ في استمرار التأجيرِ وتطويلِ مدتِه كان ذلك هو الذي ينبغي فعلُه وإن اقتضى الحالُ تقليلَ مدةِ الإجارةِ لمصلحة عائدةٍ على الوقف كان [ذلك له][1]، وأما تعليلُ التقريرِ بهذه المدةِ بأنه يخشى على الوقف أن يدعيَ المستأجرُ له أنه ملكُه، فما أبعدَ هذا التجويزَ فإن الأوقاف تشتهر وتظهر حيث لا [تلبيسَ][2] بالأملاك بعد المدةِ الطويلةِ، فإن كان هذا التجويزُ مما يحصُل مثلُه لمن إليه الوِلايةُ فعلَ ما تقتضيه المصلحةُ، وأما العملُ بالظن فيما التبس مصرِفُه فذلك جائزٌ للمتولِّي إذا لم يبقَ إلى اليقين سبيلٌ، وهكذا لا يبيع بثمن المثلِ مع وقوعِ الطلبِ بالزيادة، لأن في الزيادة جلبَ مصلحة للوقف ما لم يعارِضْها مفسدةٌ مقدمةٌ عليها، وهكذا ليس له أن يتبرع بالبَذْر حيث الغَلةُ عن حق، ولا وجه لتخصيص هذه الصورةِ بالتنصيص عليها جوازاً ومنعاً، بل عليه أن يفعل ما فيه مصلحةٌ خالصةٌ غيرُ معارَضةٍ بما هو أرجحُ منها كائناً ما كان ويترك ما لا مصلحةَ فيه كائناً ما كان، وأما كونُه لا يضمن إلا بالتفريط فظاهرٌ، وهكذا يضمن ما جنى عليه، ولا وجهَ لقوله أو كان أجيراً مشتركاً وقد قدمنا الكلامَ على الأجير المشتركِ فليُرجَع إليه.

وأما قولُه: «وتصرف غَلّةُ الوقفِ في إصلاحه» فوجهُ ذلك ظاهرٌ، لأن الرقبةَ مقدمةٌ على كل شيء إذ بصلاحها تدوم الفائدةُ العائدةُ على [الواقف والمصرف][3] ثم ما فاض عن ذلك صُرف في مصرِفه الذي عينه الواقفُ، وحكمُ الوقفِ على الوقف حكمُ الوقف.

وأما قولُه: «ومن استعمله لا بإذنِ واليه فغاصبٌ» فوجهُ ذلك أنه أقدمَ إلى استعمالِ ما لم يأذَن له الشرعُ باستعماله فهو كما لو أقدم على استعمال مِلكِ

---

(١) في [أ. حـ] له ذلك.
(٢) في [أ. حـ] تلتبس.
(٣) في [أ. حـ] المصرف والواقف.

الغيرِ، وما لزِمه بالغصب كان إلى والي الوقف يصرِفه فيما فيه مصلحةٌ وليس إلى هذا الغاصبِ صرفٌ ولا غيرُه.

فصل

[وَرَقَبَةُ الوقْفِ النَّافِذِ وفُرُوعُه مُلْكٌ للهِ حَبْسُه للانْتِفاع فَلاَ يُنْقض إلا بحُكم، ولا تُوطَأُ الأَمَةُ إلا بإنكاحٍ، وعلى بائِعه اسْتِرْجَاعُه كالغَصْب، فإنْ تَلِف أو تَعَذَّر فَعِوَضُه لِمصْرِفه، وإنْ لم يَقِفْهُ وما بَطَل نَفْعُه في المقْصودِ بِيعَ لإعَاضَتِه، ولِلْوَاقِف نَقْلُ المَصْرِف فِيمَا هُوَ عَنْ حَقّ وفي غَيْره، ونَقْلُ مَصْلَحةٍ إلى أَصْلح مِنْها خِلاَفٌ ويستقرُّ للعبد ما وُقِف عَلَيْه بعِتْقِهِ وقَبْلَهُ لِسَيِّدِه، ومَنْ وقَفَ بَعْد مَوْته فلَه الرُّجوعُ، ويَنْفُذُ في الصِّحةِ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وفي المَرَض والوَصِيَّة على الوَرثَةِ كالتَّوْرِيث وإلاّ فالثّلثُ فَقَطْ، ويبقَى الثّلثان لهم وَقْفاً إن لَمْ يُجيزُوا (م)[1] ويَصِحّ فِرَاراً مِنَ الدَّين ونَحْوِه].

قوله: فصل «ورقبةُ الوقفِ النافذِ وفروعُه... إلخ».

أقول: قد قدمنا تقريرَ هذا، والاستدلالَ عليه عند قولِه ويعود للواقف أو وارثِه فلا نعيده ها هنا.

وأما قوله: «فلا يُنقَص إلا بحكمِ حاكمٍ» فوجهُه أن الحاكمَ العارفَ بمواقع الصلاحِ ومواطنِ الفسادِ الموازِنِ بين الأمورِ المتعارضةِ بما تقتضيه الأدلةُ وتوجبه قواعدُ الشريعةِ لا يحكُم إلا بما هو مطابقٌ للحق موافقٌ للصواب فحُكْمه حجةٌ وعليه أيضاً الوجهُ وبيانُ المستنَدِ حتى يرجع إلى حكمه كلُّ واقفٍ عليه.

وأما قوله: «ولا تُوطأ الأمةُ إلا بإنكاحٍ» فوجهُه أن مجردَ وقفِها لا يحلِّل وطأَها، وهذا معلومٌ في الشريعة المطهرةِ لأن الوقفَ تحبيسٌ لا تمليكٌ ورقبته مُلكٌ لله، وأما كونُ على بائع الوقفِ استرجاعُه فظاهرٌ لأنه باع ما لم يأذَن له الشرعُ ببيعه بل ما حرم عليه بيعَه ومَنَعَه منه، فعليه استرجاعُه إن كان قد ثبتت

---

(١) المؤيد بالله أحمد بن الحسين.

عليه يدُ المشتري، وليس ها هنا ما يُطلق عليه اسمُ البيعِ، ولا ما يصدُق عليه حكمُه فلهذا كان في يد مَن هو [في يده][1] كالغصب.

وأما قولُه: «فإن تلِف أو تعذّر فعِوَضُه لمصرِفه وإن لم يقِفْه» فوجهُه ظاهرٌ لأن هذا العوضَ يصير كما كان عليه المُعوَّضُ في كونه وقفاً على المصرِف المعيّنِ من الواقف وليس بغيره فيه حقٌّ.

قوله: «وما بطَل نفعُه في المقصود بيعَ لإعاضته».

أقول: إذا بطَل نفعُ الوقفِ لم يبقَ فيه فائدةٌ للواقف بالثواب الذي هو صائرٌ إليه ولا للمصرِف بالانتفاع به، فإن تُرِك كذلك باطلَ النفعِ ذاهبَ الفائدةِ كان ذلك من أعظمِ التفريطِ من المتولّي، فواجبٌ عليه أن يستدرك الأمر ببيعه بحسب الإمكان ويشتريَ بثمنه عِوَضاً يكون وقفاً كما كان وإن قلّ وتحقّرت فائدتُه، فإن الإعمالَ وإن قلّ خيرٌ من الإهمال، وهذا وجهٌ ظاهرٌ لا يحتاج إلى الاستدلال عليه.

وأما قولُه: «وللواقف نقلُ المصرِف فيما هو عن حق» فوجهُه أن أمَر ذلك إليه كما يقتضيه جعلُه عن حق وله أن يصرِف ما عليه من الحق إلى من اختاره من المصارف أو إلى هذا تارةً وإلى هذا أخرى، وأما فيما كان عن غير حقٍّ فقد صار للمصرِف المعيّن بحكم الوقفِ عليه فلا يُنقل إلا لسبب يقتضي ذلك.

قوله: «[وفي][2] مصلحةٍ إلى أصلحَ منها خلافٌ».

أقول: قد تقرر أن الوقفَ مُلكٌ لله [مُحبَّس][3] للانتفاع به، وما كان هكذا فلا ينظر فيه إلى جانب الواقفِ إلا من جهة العنايةِ بمصير ثوابِ وقفِه إليه على أكملِ الوجوه وأتمِّها مهما كان ذلك ممكناً، ومعلومٌ أن الاستبدالَ بالشيء إلى ما هو أصلحُ منه باعتبار الغَرضِ المقصودِ من الوقف والفائدةِ

---

(١) في [أ. حـ] بيده.

(٢) في [أ. حـ] و.

(٣) في [ب. حـ] يحبس.

المطلوبةِ من شرعيته حسَنٌ سائغٌ شرعاً وعقلاً، لأنه جلبُ مصلحةٍ خالصةٍ عن المعارض، وقد عرّفناك غيرَ مرةٍ أن من عَرف هذه الشريعةَ كما ينبغي وجدها مبنيّة على جلب المصالِح ودَفْع المفاسد وها هنا قد وُجد المقتضي وهو جلبُ المصلحةِ بظهور الأرجحيةِ [وانتفاء](١) المانِع وهو وجودُ المفسدة فلم يبقَ شكٌّ ولا ريبٌ في حُسن الاستبدال.

وأما قوله: «ويستقر للعبد ما وقف عليه بعِتقه» فوجهُه أن العبدَ لا يملِك [وهو](٢) على قول من قال بذلك وأما من قال إنه يملِك فيستقرّ عليه من عندِ وقوعِه.

قوله: «ومن وقف بعد موتِه فله قبلَه الرجوعُ».

أقول: هذه الإضافةُ إلى بعدِ الموتِ لا تسوِّغ الرجوعَ لأن الوقفَ تصرّفٌ من الإنسان في ماله لقصد التقربِ إلى الله به، وإخراجٌ لرقبته عن ملكه، وتصييرُها مُلكاً لله عز وجل، وتحبيسٌ للأصل، وتسبيلٌ للرقبة فمجردُ الإضافة إلى بعد الموتِ لا تكون مسوِّغةً للرجوع لأن الإيقاعَ بطِيبةٍ من النفس ورضاً من القلب قد وقع فلا بد لمن قال بأن مجردَ الإضافةِ «إلى بعد الموت» مسوِّغةٌ للرجوع من دليل يدل على جواز إبطالِ هذا التصرّفِ وإرجاعِه إلى ما كان عليه من كونه مِلكاً لمن قد تصرف به، والقولُ بأن ذلك وصيةٌ دعوى مجردةٌ بل هذا وقفٌ وقع من أهله مصادفاً لمحلّه، وغايةُ ما توجبه الوصيةُ على تسليم ما ذكروه في شأنها ـ مِنْ أن ما كان مضافاً منها إلى «بعد الموت» ينفُذ من الثلث ـ أن يكونَ هذا الوقفُ نافذاً من الثلث، وأما جعلُ الرجوعِ فيه جائزاً على الإطلاق فلا هو موافقٌ للدليل، ولا لما بنَوا عليه كثيراً من هذه [التفريعات](٣) من القواعد التي نزّلوها منزلة الأدلةِ خَبْطاً وجُزافاً، ومن هذا الخبطِ قولُه وينفُذ في الصحة من رأس المال إلخ، وسيأتي الكلامُ على هذه

---

(١) في المخطوط [وانتفى] والصواب ما أثبتناه.

(٢) في [أ. حـ] وهذا.

(٣) في [ب. حـ] تفاريع.

القاعدة في الوصايا إن شاء الله [تعالى][1].

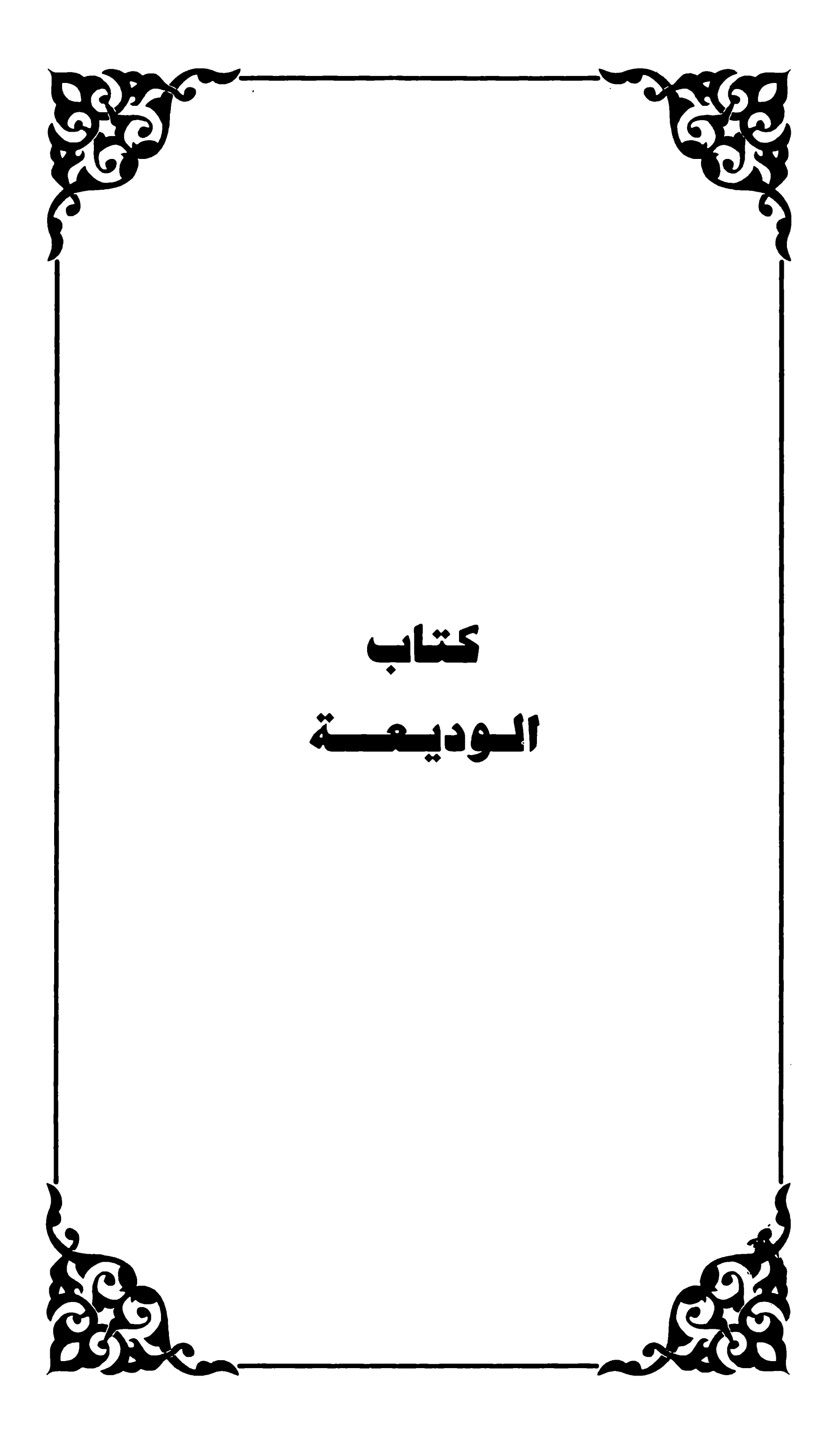
قوله: «ويصح فراراً من الدَّيْن ونحوِه».

أقول: قد عرفناك فيما سبق أن الركنَ الأعظمَ والسببَ الأكبرَ في صحة وقفِ الواقفين هو قصدُ القُربةِ الصحيحةِ الخالصةِ عن الشوائب، وما لا يوجد فيه ذلك فليس بوقف بل هو من التلاعب بأحكام الله، ومن خلط الأحكامِ الشرعيةِ بالأحكام الطاغوتيةِ، وكيف يصح وقفُ هذا الذي فرَّ من الواجبات التي أوجبها الله عليه إلى ما لم يوجِبْه عليه ولا طلبه منه، بل ولا أذِن له به، فإنه إنما أذِن لعباده بالوقف الذي يكون سبباً إلى التقرب إليه وطلبِ ما عنده من الخير وأين هذا من ذاك، والحاصلُ أن القائلَ بجواز هذا الوقفِ مع تصريحه بأن الحاملَ عليه هو الفرارُ من قضاء الدينِ الذي هو على [العباد][2] من أهم الواجباتِ وأضيقِها قد غلِط أقبحَ الغلَط وجوّز ما تحرّمه الشريعةُ تحريماً لا شكّ فيه ولا شُبهة.

* * *

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] العبد.



كتاب
الـوديـعـــة

فـصل

[إنّما تَصِحّ بَـيْـن جَائِزَي التَّصَرُّفِ بالتَّرَاضِي، وهي أَمَانةٌ فلا تُضْمن إلاَّ لِتَعَدٍّ كاسْتِعْمَالٍ ونَحْوِ إعارةٍ، وتَحَفّظٍ[1] فِيمَا لاَ يُحْفَظُ مِثْلُهَا في مِثلِهِ، أَوْ مَعهُ، وإيداعٍ وسفرٍ فَلاَ عُذرَ موجبٌ فيهما ونَقْلٍ لِخيانةٍ وتَرْكِ التَّعَهُّد والبَيْعِ لما يَفْسُد والردِّ بعد الطَّلب وبِجَحْدِها والدّلالةِ عليها، ومتَى زَال التَّعَدِّي في الحِفْظ صَارتْ أمانةً، وإذا غاب مالكُها بقيتْ حتى اليَأسُ ثم للوارث، ثم لِلفُقراءِ. وإن عَيّن لِلتَّصَدّق بِهَا وَقْتاً جَازَ مَا لَمْ يُتَيَقَّنْ مَوْتُه وما أَغْفَله الميّتُ حُكِم بتلَفِه، وما أجْمَله فَدَيْنٌ، وما عَيَّنه رُدّ فَوْراً وإلاّ ضمِن كمَا يُلقيه طائرٌ أو ريحٌ في مِلْك، وإذَا الْتَبَسَ مَنْ هِي لَهُ لِمَن بيّنَ ثم لِمَنْ حَلَف ثم نِصْفَان، ويُعْطَى الطَّالبُ حِصّته مِمَّا قِسْمَتُه إفْرَازٌ وإلا فبِالْحَاكِمِ، والقولُ لِلْوَدِيع في رَدِّها وعَيْنِهَا وتَلَفِها، وأنّ التَّالفَ وديعةٌ لا قَرْضٌ مُطْلَقاً، ولا غصبٌ إلا بَعْدَ أَخَذْته[2] وللمالك في ذلك إن جُحِدَتْ فبيّن إلا العينَ وفي نَفْي الغَلط والإِذْنِ بإعطاء الأَجنبي].

قوله: فصل «إنما تصح بين جائزي التصرفِ [بالتراضي][3]».

أقول: مرادُه [أنها][4] لا تكون وديعةً تثبُت لها الأحكامُ التي سيذكرها إلا إذا كانت بين جائزي التصرفِ بالتراضي، لأنه لو كان أحدُهما غيرَ جائزِ التصرفِ أو كلاهما كذلك لم يوجد حكمُ الوديعة، لأنه إذا كان أحدُهما صبياً أو مجنوناً فإن كان الوديعَ كان المودَعُ له واضعاً ماله في مضْيَعة، وإن كان المودعَ كان على الوديع أن يردَّ ما قبضه منه إلى وليه وإن كانا جميعاً صبيَّيْنِ أو مجنونين كان الواجبُ على أوليائهما استدراكَ المالِ من أيديهما وحفظَه،

---

(١) فيها تـحيف ـ والله أعلم ـ أصلها: (وبحفظٍ فيما) عطفاً على إعارة.

(٢) كذا في المخطوط بسقوط كلمة أي (أخذته وديعة)، وهي مثبتة في الشرح.

(٣) في [أ. ب. حـ] بالمراضاة. والصواب ما أثبتناه موافقاً للمتن.

(٤) في [أ. حـ] أنه.

وأما اشتراطُ أن [تكون][1] بالمراضاة فمعلومٌ أنها لا تكون وديعةً إلا بذلك وإلا كانت غصباً.

قوله: «وهي أمانة. . . إلخ».

أقول: الأصلُ الشرعيُّ هو عدمُ الضمانِ لأن مالَ الوديعِ معصومٌ بعصمة الإسلام فلا يلزَم منه شيءٌ إلا بأمر الشرعِ ولا يُحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمانِ بما لم يثبُت كما روى الدارقطني[2] من حديث عَمْرو بن شُعَيبٍ عن أبيه عن جده: أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ» وما رواه أيضاً من طريق أخرى[3] عنه: «لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلّ ضَمَانٌ، وَلاَ عَلَى المُسْتَوْدَعِ غَيْرِ المُغِلّ ضَمَانٌ» فإن في أسانيدهما من لا تقوم به الحجةُ وغايةُ ما يجب على الوديع هو التأديةُ لحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» وحديث: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَن ائْتَمَنَكَ»[4] وقد قدمنا تخريجهما، أما إذا جنى الوديعُ على الوديعة فهو ضامنٌ ضمانَ الجناية كما لو جنى على مال الغيرِ، [وكذا][5] لو استعملها فتلِفَت بذلك فإنه أيضاً جنايةٌ، وهكذا لو أعارها أو أجّرها أو فرّط في حفظها بأن يترُكَها في أرض مَسْبعةٍ أو نحوِ ذلك، فإن هذا أيضاً نوعٌ من الجناية، وقد قدمنا ما ينبغي الرجوعُ إليه مما له مزيدُ فائدةٍ هنا، ومن التفريط أن يردَّها مع من لا يَحفظ مثلَها مثلُه، أو يُودِعَها بغير إذنِ مالِكها أو يسافرَ بها بلا عذر، أو يترُكَ تعهُّدَها مع كونه يُظنّ فسادُها بترك التعهدِ لها، لكن الظاهرَ أن هذا التعهدَ لا يجب عليه إلا إذا أخذ مالكُها عليه ذلك، وهكذا لا يجب بيعُ

---

(١) في [أ. حـ] يكون.

(٢) في السنن (٣/ ٤١ رقم ١٦٧).

(٣) في السنن (٣/ ٤١ رقم ١٦٨) وقال: عمرو، وعبيدة، ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.
قلت: والحديث أخرجه البيهقي (٦/ ٩١) وضعفه. وأخرجه ابن حزم (٩/ ١٧٠).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في [أ. حـ] وهكذا.

ما يُخشى فسادُه إلا إذا اشترط عليه مالكُها، وأما وقوعُ الخيانةِ منه فإنه ينقلب بذلك غاصباً ويَخرُج به عن كونِه أميناً، وهكذا إذا جحدها فإنه يصير بذلك غاصباً، وهكذا إذا ترك رِدَّها بعد الطلبِ لغير عذرٍ فإنه يصير بذلك مفرِّطاً تفريطاً يكون به جانياً.

قوله: «ومتى زال التعدي في الحفظ صارت أمانة».

أقول: إذا فعل الوديعُ فعلاً يخرُج به عن كونه أميناً لم يعُدْ له حكمُ الأمانةِ إلا بإيداع جديدٍ وذلك بأن يعلمَ المالكُ حصولَ ذلك منه ثم يرضى ببقائها لديه وديعةً كما كانت، وهكذا سائرُ ما تقدم من الأسباب المقتضيةِ للضمان، لأن عَودَ حكمِ الأمانةِ بعد رفعِها لا يحصُل بمجرد السلامةِ من ذلك التعدّي ولا بمجرد عزْمِ الوديعِ على عدم التعدّي لأن المِلكِ ملكُ الغير، فلا بد من رضائه واختيارِه وإلا فلا، وهذا ظاهرٌ لا يخفى، وأما كونُه إذا وقع اليأسُ من عَود مالكِها دفعَها الوديعُ إلى الوارث فهذا هو الواجبُ عليه لأن الوارثَ هو المستحِقُّ لتلك العينِ بعد حصولِ اليأسِ كما يستحقها بموت المالك، وأما صرفُها إلى الفقراء أو غيرِهم فليس ذلك إليه ولا ولايةَ له عليه بل أمرُ ذلك إلى الإمام والحاكمِ إذا لم يوجد من له ولايةٌ في مال المالكِ أقدمُ من ولايتهما من وصاية أو نحوِها، وأما كونُه إذا عيّن للتصدق بها وقتاً جاز فهذا معلومٌ لأن له أن يفعلَ في ملكه ما شاء.

وأما قولُه: «ما لم يُتيقَّن موته» فمبنيٌّ على أنها قد صارت بالموت مِلْكاً للورثة، ولكن هذه المقالةَ قد أفادت أنه قد أخرجه عن ملكه إخراجاً مؤقتاً بوقت وذلك صحيحٌ كما قدمنا غيرَ مرة، فلم يبقَ للوارث فيه حقٌّ، وأما على قول من قال إن المضافَ إلى بعد الموت وصيةٌ تنفُذ من الثلث فإن كان مثلُ هذا يتسع له ثلثُ ماله فلا حقَّ للوارث، وإن كان لا يتسع له كان له المطالبةُ بما زاد على الثلث.

قوله: «وما أغفله الميت حُكِم بتلفه».

أقول: هذا الإغفالُ لا يقتضي هذا الإهمالَ حتى يقال إنه يُحكم بتلفه بل

غايةُ ما هنا أن يقال إن القولَ قولُ الوارثِ للوديع في ردها كما كان القولُ قولَ الوديعِ في ذلك. وهكذا يكون القولُ قولَه في تلفها ويُرجَع بعد ذلك إلى طلب البينة من المالك أو اليمينِ من الوارث.

وأما قولُه: «وما أجمله فدينٌ» فهذا مبنيٌّ على عدم وجودِ الوديعةِ في تركته بمجرد هذا الإجمالِ، وهذا غيرُ مسلّم بل يُرجع فيما بين المالكِ والورثةِ إلى البينة أو اليمين، وقد قدمنا في المضاربة نحواً من هذا، وأما كونُ ما عيّنه يُردّ فوراً فظاهرٌ لكن ترتيبَ الضمانِ على عدم الردِّ فوراً غيرُ مسلَّم، بل لا يتضيق الردُّ على وارث الوديع إلا بطلب المالكِ فإن لم يُرَدَّ بعد الطلب ضمِن، وأما ما يُلقيه طائرٌ أو ريحٌ في مِلك فليس على مَنْ أَلقياه في ملكه إلا إعلامُ المالكِ بذلك وليس عليه الردُّ لا على الفور ولا التراخي لا من [رواية][1] ولا من دراية.

وأما قولُه: «وإذا التبس من هي له» فوجهُه ظاهرٌ.

وهكذا قولُه: ويعطى الطالبُ [الطالب][2] حصتَه. . . إلخ».

قوله: «والقولُ للوديع في ردها».

أقول: وجهُ ذلك أنه أمينٌ مقبولُ القولِ مع يمينه وإن كان الأصلُ عدمَ الردِّ لكن هذه اليدَ الأمينةَ تقتضي عدمَ ثبوتِ الضمانةِ المتسبِّبة عن عدم قَبولِ قولِه، وهكذا الكلامُ في [التغيير][3] والتلف وكونِ التالف هو الوديعةَ عملاً بما تقتضيه اليدُ الأمينةُ، ولا وجهَ لقوله إلا بعد أخذتُه وديعةً، لأن هذا القولَ إنما يدل على ثبوت الإيداعِ لا على كون اليدِ يدَ غصبٍ أو نحوَه.

وأما قوله: «وللمالك في ذلك إن جَحَد» إلخ فوجهه أن اليدَ الأمينةَ قد

---

(١) في [ب. جـ] رواته.
(٢) زيادة من [أ. جـ].
(٣) في [ب. جـ] التعيين.

ارتفعت بالجحْد وصارت اليدُ يدَ غصبٍ والقولُ مع الغصب في تلك الأمورِ للمالك.

وأما قولُه: «وفي نفي الغلط» فوجهه [أن][1] الأصلَ عدمُ الغلط، ولكن الأولى أن يكون القولُ قولَ الوديعِ لأن اليدَ الأمينةَ لم ترتفع بهذا الغلطِ، وهكذا دعوى الإذنِ بإعطاء الأجنبيِّ لأنه وإن كان الأصلُ عدمَ الإذنِ لكنّ حكمَ اليدِ الأمينةِ باقٍ.

* * *

(١) زيادة من [ب. جـ].



كتاب الغصب

[هو الاسْتِيلاء على مالِ الغَيْر عُدْوَاناً وإنْ لَمْ يَنْوِ].

قوله: هو الاستيلاءُ على مال الغير عدواناً وإن لم ينو».

أقول: اليدُ العدوانيةُ لا يمكن أن تكون عدوانيةً على الحقيقة إلا بالنية لأنها المدارُ الذي تدور عليه أحكامُ العُدوانِ والخطأ، فلا وجه لقوله وإن لم ينْوِ، ومعلومٌ أن إثباتَ اليدِ بغير إذْنِ الشرعِ قد يكون بعد العلمِ بأنه بغير إذنِ الشرعِ وليس العدوانُ إلا ذلك، وهذا العلَمُ هو النيةُ التي هي قصدُ الثبوت على مال الغيرِ بغير إذنِ الشرعِ، وقد يكون قبل العلمِ بأنه بغير إذنِ الشرعِ، وحينئذ فلا عدوانَ لفُقدان النيةِ التي [تتأثر][1] عنها الغصبيّةُ فإن قلت إذا صار ما هو مغصوبٌ إلى يد مَن لا يعلم بغصبه بشراء أو نحوِه، ثم تبين له بعد ذلك أنه غصبٌ ماذا يجب عليه قلتُ يجب عليه إرجاعُه إلى مالكه فإن لم يفعل بعد العلمِ كان له حكمُ الغاصبِ لأنه حينئذ قد صار مستولياً على مال الغيرِ عُدواناً لارتفاع الشبهةِ التي كانت معه وحصولِ اليقين الماحي لها.

فصل

[فَلا يُضْمن مِنْ غير المَنْقولِ إلاَ مَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِه وإنْ أَثِمَ وسُمِّيَ غَاصِباً، ومِن المنقول إلاّ ما انْتقلَ بفعله، لا بنقلِ ذي اليدِ نَقْلاً ظَاهراً أَوْ في حُكْمِه بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرْعِ (م)[2] ما ثَبَتَتْ يدُه عَلَيْه كَذلِكَ، وما نُقِلَ لإِباحةِ عُرْفٍ أَوْ خَوْفٍ مِنْه أَوْ عَلَيْه أَوْ مِنْ نَحو طَرِيقٍ فَأَمَانَةٌ (غالباً) وَبِالتَّعَثُّرِ غَصْبٌ].

قوله: فصل «ولا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده... إلخ».

أقول: الشارعُ قد سماه غاصباً في حديث (مَنْ غَصَبَ شِبْراً مِنْ الأَرْضِ) وهو في الصحيحين وغيرِهما من حديث جماعةٍ[3]، وقد اعترف المصنف بأنه

---

(١) في [أ. ج] يتأثر.

(٢) المؤيد بالله أحمد بن الحسين.

(٣) من حديث عائشة: أخرجه البخاري (٥/ ١٠٣ رقم ٢٤٥٣). ومسلم (٣/ ١٢٣١ رقم ١٤٢/ ١٦١٢).
=

يسمي غاصباً، وموجب هذا أن تثبت عليه أحكام الغصب فيَضمن ما تلِف بعد الغصب، وإن لم يتلَف تحت يده ولا وجهَ للفرق بين المنقولِ وغيرِه، فالاستيلاءُ على الشيء عدواناً وإثباتُ اليد عليه بغير أمرِ الشرع موجبٌ للضمان في الجميع وأما اشتراطُ النقلِ الذي ذكره المصنفُ فلم يردْ به دليلٌ ولا يتوقف عليه مفهومُ الغصبِ لا شرعاً ولا لغة.

وأما قولُه: «وما نقل لإباحةِ عُرف» إلخ فهذا ليس من الغصب في شيء لأنها قد جرت عادةُ الناسِ بذلك وهكذا جرت [عادتهم][1] بنقل ما هو مِلكٌ للغير لأجل الخوفِ منه أو عليه، وذلك معدودٌ من الإحسان عندهم وهكذا نقلُ ما اعتَرضَ في طريق المسلمين، فإن الشرعَ والعُرفَ قاضيان بجواز ذلك، وليس لذكر مثلِ هذا في كتاب الغصبِ كثيرُ فائدةٍ ولكنه لما اشترط النقلَ بمجرد الرأي احتاج إلى إخراج [مثل][2] هذه الصُّوَر من النقل، وأما ما ذكره من التعثّر فإنْ كان فاعلُه مأذوناً له بالدخول من طريق الشرعِ أو من طريق العُرفِ فليس بغصْب ولا يلزمه ضمانٌ وإن لم يكن مأذوناً فهو بمجرد [دخولِه][3] مِلكَ الغير غاصبٌ فيضمَن ما تلِف بتعثّره.

فصل

[وَيجبُ ردُّ عَيْنِه ما لم تُسْتَهْلك ويَسْتَفْدِي غَيْرَ النَّقْدَيْن بِمَا لاَ يُجْحِفُ إلى يَدِ المالك إلا صَبِياً ونَحْوَه مَحْجُوراً فِيهَا، أو إلى مَنْ أَخَذَ مِنْه إلاَّ غَاصِباً مُكْرِهاً أو في حُكْمه، ونَحْوَ راعٍ لَيْلاً، وَيَبْرَأُ بِمَصِيرِهَا إلى المالك بأيّ وجه وإنْ جَهِل وبالتَّخْلِية الصَّحِيحَةِ، وإِنْ لَمْ يَقْبِضْ إلا لِخَوْفِ ظَالِمٍ ونَحْوِه، ويجبُ الردُّ إلى

= ومن حديث سعيد بن زيد: أخرجه البخاري (٥/ ١٠٣ رقم ٢٤٥٢) ومسلم (٣/ ١٢٣٠ رقم ١٣٧/ ١٦١٠).

ومن حديث ابن عمر: أخرجه البخاري (٥/ ١٠٣ رقم ٢٤٥٤).

ومن حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٣١ رقم ١٤١/ ١٦١١).

(١) في [أ. حـ] عاداتُهم.

(٢) زيادة من [ب. حـ].

(٣) في [أ. حـ] دخول.

مَوْضِع الغَصْب وإن بَعُدَ أَوْ الطَّلَب إن كانتْ فيه فَيَهْدِمُ ويَكْسِرُ ويَذْبَحُ لِرَدِّ مَا هِيَ فِيهِ حَيْثُ لَهُ ذَلك وإلاَ فَقِيمَةُ الحَيْلُولَةِ على الأَصَحّ كَعَبْد أَبَقَ أَوْ أَيّ شَيْء تُنُوسِخَ[١] فتعذَّر رَدُّهُ].

قوله: فصل «ويجب ردُّ عينِه ما لم تُستَهلك».

أقول: هذا معلومٌ لأن الخطابَ برد نفسِ المغصوبِ ثابتٌ بقطعيات الشرعِ، فليس للغاصب أن يعدِل إلى قيمته ولا أباح له الشرعُ ذلك إلا برضا المالكِ، ثم الاستفداءُ واجبٌ وإن أجحف به كلَّ الإجحاف لأنه [قد][٢] وقع في معصية الغصبِ باختياره عدواناً، ومخالفةً للشرع، ووجب عليه التخلّصُ من هذه المظلمة بردها ما دامت موجودةً ووجد إليها سبيلاً، وعلينا الأخذُ على يد الظالم حتى يُردَّ مظلِمتَه [للمظلوم][٣]، ولا تأخذ[٤] به رأفةٌ، فاستثناءُ الإجحافِ من غرائب المقالات، ويكون الردُّ كما ذكر المصنفُ إلى يد المالكِ أو يدِ وليٍّ غيرِ المكلف، وهذا معلومٌ وهكذا الردُّ إلى يد من أخذ ذلك الشيء منه إذا كان غيرَ غاصبٍ لحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَه»[٥] أما إذا كان غاصباً فالردُّ إليه غصبٌ على غصب، وظلمٌ فوق ظلم.

وأما قولُه: «ونحوَ راعٍ ليلاً» فالتعرضُ لذكره هذه الصورةَ النادرةَ لعل وجهَه ثبوتُ عُرفٍ بين أهلِ قريةٍ علِم به المصنفُ أو مَن نقل هذا عنه ولكنْ بعد ثبوت معنى الغصبِ لا وجهَ لتخصيص بعضِ الصورِ إلا لمخصِّصٍ مسوِّغٍ للرجوع إليه في صفة الردِّ وغيرِها.

قوله: «ويبرأ بمصيرها إلى المالك بأي وجه».

أقول: الذي أوجبه الشرعُ على الغاصب أن يردَّ ما غصَبه إلى مالكه رداً

---

(١) جاءت مصحَّحة بتاءين وإنما هي بتاء فنونٍ من الناسخ.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في [أ. حـ] للمطلوب.
(٤) صوابه (ولا تأخذنا).
(٥) تقدم تخريجه.

ظاهراً بحيث يعلم المغصوبُ عليه أن هذه العينَ هي التي غصبها عليه الغاصبُ، وأنه قد تحلل من مظلمته له بردّها إليه، وأما جعلُ الردِّ بأي وجهٍ محلِّلاً للغاصب من المظلِمة مُسقطاً للضمان عنه وإن جهِل المالك فجمود غيرُ مرضي وخروجٌ عن طريق الصواب.

قوله: «ويجب إلى موضع الغصب وإن بعُد».

أقول: وجهُه ظاهرٌ ولا سيما إذا كان موضعُ الغصبِ هو الموضعَ المعتادَ لاستقرار تلك العينِ المغصوبةِ فيه أو كان يلزم المالكَ مؤنةٌ بردها إليه أو كان الردُّ إليه بعد الطلبِ من المالك، فلا شك أن ذلك واجبٌ على الغاصب، وهكذا إذا طلب المالكُ ردَّها إليه إلى غير موضعِ الغصبِ وجب على الغاصب ذلك لأن التحللَ من المظلمَة لا يكون إلا على الوجه الذي يرضى به المالكُ، وإن لم تكن تلك العينُ في الموضع الذي طلب المالكُ ردَّها إليه فلا وجهَ للتقييد بقوله إن كانت فيه.

قوله: «ويهدِم ويكسِر ويذبح حيث له ذلك».

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأن ردَّ المظلمة واجبٌ على الظالم وإنْ تلِف عليه ما تلِف وغرِم بسبب الردِّ ما غرِم ولو أجحف به كما قدمنا، وأما إذا كانت تلك العينُ المغصوبةُ قد صارت في شيء مملوكٍ لغير الغاصبِ بغير اختيارِه كأَن يزْدرِدَ الحيوانُ الجوهرةَ المغصوبةَ، ولا يمكنُ خروجُها منه إلا بذبحه، أو تدخُلَ في شيء مملوكٍ للغير ولا [تخرج منه][1] إلا بكسره فهاهنا لا وجهَ لإتلاف ملكِ غيرِ الغاصب لرد العينِ المغصوبة، بل الوجهُ المطابقُ لقواعد الشرعِ أن يضمَنَ الغاصبُ لصاحب العينِ المغصوبةِ ولمالك العينِ الأخرة قيمتَهاَ إن رضيَ بذلك ويأخذهما الغاصبُ أو يشتري أحدُ المالكَينِ العينَ التي للمالك الآخَر، وإذا لم يُمكن الفصلُ إلا بنقص فيهما أو في أحدهما كان مضموناً على الغاصب، وأما دفعُ قيمةِ الحيلولةِ فلا بد من تقييد ذلك بحصول

---

(١) في [أ. حـ] يخرج.

الرضا من المالك فإن لم يرضَ واختار [تعجيلَ القيمةِ][1] ورضيَ بمصير العينِ للغاصب، [وإذا][2] رجعت فله ذلك، وإن اختار الانتظارَ حتى تخلُصَ تلك العينُ مما وقعت فيه بوجه فله أن يطالبَ الغاصبَ بأُجرة مثلِ تلك العينِ حتى تعودَ إليه إن كان لمثلها أُجرةٌ فهذه الوجوهُ الخيارُ فيها للمالك يختار منها ما شاء ولا حجْرَ عليه، وهكذا الكلامُ في العبد الذي أبقَ والشيءِ الذي تنُوسخ.

فصل

[وَإِذَا غَيَّرَهَا إلى غَرَضٍ خُيِّر بَيْنَهَا وبَيْنَ القِيمَةِ، ولاَ أَرْشَ إلا في نَحْوِ الخَصِيِّ وإنْ زَادَتْ بِهِ، وإلى غَيْر غَرَضٍ ضَمِنَ أَرْشَ اليَسِير وخُيِّر في الكثير بين قيمتِها صَحِيحَةً وعَيْنِها مع الأَرْشِ وفَوَائِدُها الأصليّةُ أَمَانَةٌ فَلاَ يَضْمن إلا ما نَقَله لِنفسه أو جنى عليه أَوْ لم يَرُدَّ معَ الإمكان].

قوله: [فصل][3] «وإذا غيرها [المالكُ][4] إلى غرض... إلخ».

أقول: الحقُّ أن المالكَ مخيّرٌ بعد تغيير العينِ من غير فرقٍ بين أن يكون التغييرُ إلى [غرض][5] أو إلى غير [غرض][5] فإن شاء اختار رجوعَ العينِ إليه مع أرش النقصِ وإن شاء تركها للغاصب وأخذَ قيمتَها، ولا وجهَ للفرق بين الكثيرِ واليسيرِ كما أنه لا وجهَ للفرق بين التغييرِ إلى [غرض][5] وإلى غير [غرض][5] وليس بيد المصنفِ ولا بيد غيرِه ما يخالف [ما ذكرنا][6] إلا مجردَ الرجوعِ إلى قواعدَ لهم ليس عليه أثارةٌ من علم.

قولُه: «وفوائدُها».

---

(١) في [أ. حـ] التعجيل للقمية.

(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] زيادة الواو وصوابه (إذا رجعت).

(٣) زيادة من [ب. حـ].

(٤) زيادة من [ب. حـ].

(٥) في [أ. حـ] عرض.

(٦) في [أ. حـ] ما ذكرناه.

أقول: فوائدُ العينِ المغصوبةِ تابعةٌ لها، فكما يجب ردُّ العينِ المغصوبةِ إلى المالك كذلك يجب ردُّ فوائدِها إليه، ومن خالف في هذا فليس بيده روايةٌ ولادرايةٌ، وأما الاستدلالُ بحديث (الخراج بالضمان) فلا يخفاك أنه واردٌ في عين مقبوضةٍ بإذن الشرعِ فكيف يصح إلحاقُ العينِ المغصوبةِ بها، ومعلومٌ أن الغاصبَ ضامنٌ على كل حال، فكيف يستحق عِوَضاً وهو الخراجُ في مقابلة ضمانِه، وبالجملة فهذا من وضع الدليلِ في غير موضعِه وليس عمومُه إلا بالنسبة إلى ما ورد فيه لا بالنسبة إلى ما هو ضدٌّ لذلك، ولا فرقَ بين الفوائدِ الأصليةِ والفرعيةِ بل الكلُّ غصبٌ بيد الغاصبِ حتى يرُدَّه إلى مالك العين التي هو نَماءٌ لها، ودعوى الفرقِ بينهما لم يُبْنَ إلا على مجرد الخيالِ، فيضمن الغاصبُ ما تلِف منها، ولو لم يجْنِ عليها، ولا نقلها لنفسه، أو لم يتمكَّنْ من ردّها، ودعوى أن الأصليةَ أمانةٌ دعوى مردودةٌ [فيالله][(1)] العجب من مثل هذه المقالاتِ التي يمُجُّها السمعُ ويردُّها العقلُ والشرعُ.

فصل

[وَلاَ يَرْجعُ بِمَا غَرِمَ فِيهَا وإنْ زَادَتْ بِهِ، وله فَصلُ مَا يَنْفَصِلُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ وإلا خُيِّرَ المالكُ، وعليه قَلْعُ الزَّرعِ وإن لم يُحْصَد وأُجْرةُ المِثْل وإن لم يَنْتَفِع فإن أَجَّرَا وَنَحْوَه فَمَوْقُوفٌ وأرْش مَا نَقَصَ ولو بِمُجَرّد زِيَادَةٍ مِنْ فِعْله كأَنْ حَفَرَ بِئْراً ثمّ طَمَّهَا إلا السِّعْرَ قيل والهُزَال ونَحْوهما في البَاقي].

قوله: فصل «ولا يرجع بما غرِم فيها وإن زادت به».

أقول: لأن يدَه يدُ عُدوانٍ وما فعله في العين مما يوجب زيادتَها عدوانٌ على عدوان ولا يتخلّص من مظلمته ويبرَأ من غصبه إلا بإرجاع تلك العينِ إلى مالكها وإن زادت [بما][(2)] فعله فيها أضعافَ أضعاف قيمتِها، وما للغاصب ولِلْمطالبة بذلك، بل هو مطالَبٌ مع رد العينِ المغصوبةِ بردّ

---

(1) في [أ. حـ] يالله.
(2) في [أ. حـ] لما.

أُجرةِ مثلِها في مدة الغصْب، لأنه فوّتَ على المالك هذه المنفعةَ تعدّياً وعُدواناً وجُرأةً على الشرع وعلى أموال العبادِ المعصومةِ، وأما كونُ له فصلُ ما ينفصل بغير ضررٍ فإن لم يكن ذلك من نماء العينِ كأن يضَعَ عليها حِليةً لا ضَررَ في فصلها، فله أن يأخُذَ ما وضعه، وأما مع الضرر فيأخُذُها المالكُ بزيادتها، ولا حرَجَ عليه، ومن استبعد هذا فليتَّهِمْ عقلَه وقصورَه عن إدْراك المدارِكِ الشرعية.

قوله: «وقطعُ الزرعِ وإن لم يُحصَد».

أقول: حديثُ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[1] أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنَّسائيُّ، وحسّنه من حديث سعيدِ بنِ زيدٍ وقد رُوي من طرق قدمنا الكلامَ عليها في باب الإحياءِ، ورُويَ عن عُروةَ بنِ الزبيرِ مرفوعاً أخرجه مالكٌ في الموطأ[2] وأبو داودَ[3] والدارَقُطنيُّ[4]، وحسّن ابنُ حجرٍ في بلوغ المرامِ[5] إسناده، ومجموعُ طرُقِه[6] تقوم بها الحُجة، وهو يدلّ على أن ما غرسه الغاصبُ أو زرَعَه في الأرض المغصوبةِ فهو لمالكها، وليس للغاصب من ذلك شيءٌ، وقد روى ابنُ رشدٍ الإجماعَ على هذا فقال في النهاية[7]: وأجمع العلماءُ على أن من غرس نخلاً أو ثمراً وبالجملة نباتاً في غير أرضِه أنه يؤمر بالقطع. انتهى.. وهذا أعني عدمَ ثبوتِ الحقِّ للغاصب بوجه هو المطابِقُ لمعنى كونِ يدِه غاصبةً، فإن اليدَ الغاصبةَ لا تستحق شيئاً، وما فعلتْه في

---

(١) تقدم تخريجه. في «باب الإحياء».
(٢) (٢/ ٧٤٣ رقم ٢٦).
(٣) في السنن رقم (٣٠٧٤).
(٤) في السنن (٣/ ٣٥ رقم ١٤٤).
قلت: وأخرجه البيهقي (٦/ ١٤٢) وأبو عبيد في الأموال رقم (٧٠٧).
وهو حديث حسن انظر الإرواء (٥/ ٣٥٥).
(٥) رقم (٤/ ٨٤٤) بتحقيقنا.
(٦) تقدم ذكرها.
(٧) (٤/ ١٤٧) بتحقيقنا.

الغصب فلا حقَّ لها فيه، وأما ما أخرجه أحمدُ وأبو داودَ[1] والتِّرمذيُّ[2] وابنُ ماجه[3] من حديث رافِعِ بنِ خَدِيج أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ» وقد روى التِّرمذيُّ[4] عن البخاري تحسينَه، ونُقِل[5] عن البخاري تضعيفُه، وضعفه أيضاً البيهقيُّ[6]، وهو من طريق عطاءِ بنِ أبي رباحٍ عن رافِعِ بنِ خَديجٍ، قال أبو زُرعةَ[7]: لم يسمع عطاءٌ من رافع وكان موسى بنُ هارونَ

---

(١) في السنن رقم (٣٤٠٣).

(٢) في السنن رقم (١٣٦٦): وقال: حديث حسن غريب.

(٣) في السنن رقم (٢٤٦٦).

(٤) في السنن (٣/ ٦٤٨) قال: «سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن» اهـ.

(٥) انظر «علل الترمذي الكبير» (ص٢١٢) وقد ذكره الخطابيُّ في معالم السنن (٥/ ٦٤).

(٦) في السنن الكبرى (٦/ ١٣٦).
قلت: وأخرجه أحمد (٣/ ٤٦٥)، (٤/ ١٤١) وابن أبي شيبة (٧/ ٨٩) والطيالسي (١/ ٢٧٨ رقم ١٤٠١ ـ منحة المعبود) والطحاوي (٤/ ١١٧، ١١٨) وذكره الديلمي في «الفردوس» (٣/ ٤٧٨ رقم ٥٤٨١) وأبو عبيد في «الأموال» رقم (٧٠٨).
وصححه الألباني في «الإرواء» (٥/ ٣٥٠ رقم ١٥١٩) بشواهده.

(٧) في «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٧٦) عن الشافعي أنه قال: عطاء لم يدرك رافعاً ثم قال: قال أبي: بلى قد أدركه.
قلت: تحسين الترمذي للحديث من أجل طرقه الآتية. وإلا فإن الإسناد ضعيف، وله ثلاث علل:
١ ـ الانقطاع بين عطاء ورافع.
٢ ـ اختلاط أبي إسحاق وهو السبيعي وعنعنه.
٣ ـ ضعف شريك بن عبد الله القاضي.
انظر السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٣٦ ـ ١٣٧) فقد أوضح ذلك لكن للحديث طرق أخرى يتقوى بها.
(الأولى): عن بكير عن عبد الرحمن بن أبي نعيم أن رافع بن خديج أخبره: «أنّه زرع أرضاً أخذها من بني فلان، فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسقي زرعه، فسأله لمن هذا؟ فقال: الزرع لي، وهي أرض بني فلان أخذتها، لي الشطر، =

يضعف هذا الحديثَ، ويقول: لم يروِه عن شريك ولا رواه عن عطاءٍ غيرُ أبي إسحاقَ: فهو مع كونه مخالفاً لما هو أصلُ الغصب من عدم رجوعِ الغاصبِ الظالمِ على المغصوب عليه المظلومِ بما أنفقه على ما تعدّى به من إيقاع الزرعِ غصباً وعدواناً بغير إذن الشرعِ يمكن الجوابُ عنه من وجوه:

الأولُ: ما ذكرناه فيه من المقال الذي لا ينتهض معه للاستدلال.

الثاني: بما حكاه ابنُ المنذرِ[1] عن أحمدَ بنِ حنبلٍ أنه قال: إن أبا إسحاقَ زادَ في هذا الحديثِ لفظ: «بِغَيْر إذْنِهِمْ» وليس غيرُه يذكر هذا الحرفِ انتهى وإذا كان هذا اللفظُ مَزيداً لم يكن في الحديث دِلالةٌ على أن هذا الحكمَ يثبُت للغاصب بل هو ثابتٌ لمن زرع في أرض قومٍ على غير وجه التعدي

= ولهم الشطر، قال: فقال: انفض يدك من غبارها ورد الأرض إلى أهلها، وخذ نفقتك، قال: فانطلقت فأخبرتهم بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فأخذ نفقته ورد إليهم أرضهم».
أخرجه أبو داود (٣/ ٦٩٢ رقم ٣٤٠٢) والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٢٨٢) والبيهقي (٦/ ١٣٦).
قلت: في سنده «بكير بن عامر البَجَلي» وهو ضعيف كما قاله الحافظ في التقريب (١/ ١٠٨ رقم ١٣٦).
(والأخرى): عن أبي جعفر الخطمي، قال: بعثني عمي أنا وغلاماً له إلى سعيد بن المسيب، قال: فقلنا له: شيء بلغنا عنك في المزارعة، قال: «كان ابن عمر لا يرى بها بأساً، حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث، فأتاه فأخبره رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بني حارثة، فرأى زرعاً في أرض ظهير، فقال: ما أحسن زرع ظهير، قالوا: ليس لظهير، قال: أليس أرض ظهير، قالوا: بلى ولكنه زرع فلان، قال: فخذوا زرعكم، وردوا عليه النفقة، قال رافع: فأخذنا زرعنا، ورددنا إليه النفقة».
أخرجه أبو داود (٣/ ٦٩٠ رقم ٣٣٩٩) والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٢٨١) والبيهقي (٦/ ١٣٦) وإسناده صحيح.
وقال ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦): «قال أبي: هذا يقوي حديث شريك عن أبي إسحاق. . .».

(١) حكاه الخطابيُّ عن ابن المنذر في معالم السنن (٣/ ٦٩٣).

والعُدوانِ فلا يبقى في الحديث إشكالٌ، ويؤيد هذا ما أخرجه أحمدُ[١] وأبو داودَ[٢] والطبرانيُّ[٣] وغيرُهم[٤]: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم رَأَى زَرْعاً في أَرْضِ ظُهَيْرٍ فَأَعْجَبَهُ فقال: مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظُهَيْرٍ فَقَالوا: إنَّه لَيْس لِظُهَيْرٍ لَكِنَّهُ لِفُلَانٍ قَالَ: فَخُذُوا زَرْعَكُمْ وَرُدُّوا عَلَيْه نَفَقَتَهُ» فدل على أن الزرعَ تابعٌ للأرض فهذا قاله صلى الله عليه وآله وسلم في أرض غيرِ مغصوبة، كما يدل عليه قولُهم، ولكنه لفلان ولو زرع تلك الأرضَ غصباً لم يقولوا إنَّ الزرعَ له وإذا كان هذا حكمَ مَن زرع بإذن رب الأرض فكيف يكون حكم من زرع غاصباً ظالماً مثلُ هذا الحكمِ .

الوجهُ الثالثُ : بما أخرجه أبو داودَ[٥] والدارَقُطنيُّ[٦] من حديث عُروةَ بنِ الزبيرِ عن بعض الصحابة: أَنَّ رَجُلَينَ اختَصَمَا إلى رَسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم: غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلاً في أرض الآخر فَقَضَى لِصَاحِبِ الأَرْضِ بِأَرْضِهِ وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخرِجَ نَخْله مِنْهَا. قال: «فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا وإنَّهَا لَتُضْرَبُ أُصُولُها بِالْفُؤوسِ وإنَّها لَنَخْلٌ عُمٌّ» وإذا كان هذا هو حكمَ الشرعِ في النخل الذي تعظُم المُؤْنةُ عليه، وتكثرُ الغَرامةُ فيه فأمرُ النبيِّ صلى الله عليه وسلم الغاصبَ بالقطع وإخراجِ نخلِه مع كونه قد صار نخلاً عُمّاً، فكيف لا يكون الزرعُ مثلَه مع حَقارة المؤونةِ عليه وقِصَرِ المدةِ فيه، وليس في كون البَذْرِ من الغاصب زيادةٌ على كون أصولِ الغرسِ منه، فلا يصح أن يكون أحدُهما سبباً لاستحقاق الغاصبِ للنفقة دون الآخر، فما ذكره المصنفُ رحمه

---

(١) لم أعثر عليه في مسند أحمد والله أعلم.

(٢) في السنن (٣/ ٦٩٠ رقم ٣٣٩٩).

(٣) في المعجم الكبير (٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ رقم ٤٢٦٧).

(٤) كالبيهقي (٦/ ١٣٦) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٢٨١) وقال ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦): «قال أبي: هذا يقوي حديث شريك عن أبي إسحاق». وقد تقدم.

(٥) في السنن رقم (٣٠٧٤).

(٦) في السنن (٣/ ٣٥ رقم ١٤٤). وقد تقدم وهو حديث حسن.

الله [تعالى][1] من قلع الـزرعِ وإن لم يُحصَد ولزومِ أجرةِ الأرضِ للغاصب وإن لم ينتفع صوابٌ، وهكذا قولُه إن عليه أرشَ ما نقص.

وأما قوله: «فإن أَجّر أو نحوه فموقوفٌ» فالمعتبرُ [إجازة][2] المالكِ، فإن أجاز كانت هذه الإجازةُ هي التي صح بها التأجيرُ ونحوُه وإن لم يُجزْ كان ما فعله الغاصبُ وجودُه كعدمه، وأما قوله: «إلا نقصانَ السعر» فوجهُه أن ذلك النقصانَ ليس من فعل الغاصبِ حتى يضمَنَه، ولا يخفاك أن ارتفاعَ السعرِ يزيد قيمةَ ذلك المغصوبِ فوق ما كانت عليه حالَ الغصب، ومن الجائز أن يبيعَها المالكُ وقتَ حصول زيادةِ السعر، فكان في الغصب من هذه الحيثيةِ تفويتٌ لمنفعة للمالكِ متعلقةً بالعين فيضمَنُها كما يضمن أرْشَ النقصِ، وصاحبُ اليدِ الظالمةِ الغاصبُ حقيقٌ بالتشديد عليه لأنه اختار لنفسه التعديَ، ومخالفةَ ما يقتضيه الشرعُ ويوجبه العدلُ، وهكذا الهُزالُ يضمَنُه لأنه حصل النقصُ به والمغصوبُ في يده، ولو كان بغير سببٍ منه إذْ من الجائز أن تلك العينَ لو كانت باقيةً بيد مالكِها لم تهزُلْ.

فصل

[وَيَمْلِك ما اشْتَرَى بِهَا أَوْ بِثَمَنِهَا نَقْدَيْنِ ويَتَصدَّق بِالرِّبْح، وما اسْتَهْلَكه بِخَلْطِهِ أَوْ إِزَالَةِ اسْمِهِ ومُعْظَم مَنَافِعِه، ويَطِيبُ لَهُ بَعْد المُراضَاةِ، ويتصدَّقَ بِمَا خَشِيَ فَسَادَه قَبْلَها، ويَمْلِك مُشْتَرِيها الجَاهِلُ غَلَّتَها ويتصدقُ بما تَعدى قِيمَةَ الرَّقبةِ وعَلَيْه الأُجرة].

قوله: فصل «ويملِك ما اشترى بها أو بثمنها نقدين ويتصدق بالربح».

أقول: العينُ المغصوبةُ باقيةٌ على ملك مالِكها بالعصمة الشرعية، ولا تخرُج عن ملكه بالغصب المحرمِ بقطعيات الأدلة، فالواجبُ على الغاصب إرجاعُها سواءٌ كانت عيناً أو نقداً، وأما الاعتلالُ بأن النقدَ لا يتعيّن

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في [أ. حـ] إجارة.

فما أهونَ هذه المقالةَ في صدور علماءِ الشريعةِ العارفين بقواعدها، فإن هذا ليس إلا مجردَ رأيٍ ليس عليه أَثارةٌ من علم فالواجبُ الشرعيُّ على الغاصب أن يرد العينَ المغصوبةَ، فإن تلفِت أو تعذّر استدراكُها كما لو [اختلط](1) النقدُ بمثله من النقود فعلى الغاصب إرجاعُ قيمةِ العينِ موفرةً، وإرجاعُ مثلِ النقدِ من أعلى جنس من أجناسه، ولا يَطيب له ما شراه بالعين أو بثمنها، ولا يصير ملكاً له، لأنه لم يأذن الشرعُ بذلك ولا سوّغه، وهكذا لا يطيب له الربحُ بل يجب عليه إرجاعُه [إلى المغصوب عليه لأنه حصل من التصرف بملكه فهو من فوائده وفوائدُ الغصبِ غصبٌ يرجع](2) لمالكه كما قدمنا، هكذا ينبغي أن يقال في مثل هذا البحثِ عملاً [بما يقتضيه](3) القواعدُ الشرعية، وللإمام أن يتصدقَ بما يُخشى فسادُه من العين المغصوبةِ أو مما اشتُريَ بثمنها أو من الربح عقوبةً للغاصب والضمانُ عليه باقٍ بحاله، وعلى هذا يحمل ما أخرجه أحمدُ(4) وأبو داودَ(5) والدارقطنيُّ(6) عن عاصم بنِ كُلَيْبٍ: أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَخْبَرَهُ قال: خَرَجْنَا مَعَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم فَلَمَّا رَجَعْنا اسْتَقْبَلَهُ دَاعِي امْرَأَةٍ فَجَاءَ وَجِيءَ بِالطَّعَامِ فَوَضَعَ يَدَهُ ثُم وَضَعَ الْقومُ أَيْدِيَهُم فَأَكَلُوا، فَنَظَر آباؤُنَا رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَلُوكُ لُقْمَةً في فَمِهِ قال: أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا، فقالتْ المرأةُ: يا رسولَ الله إني أَرْسَلْتُ إلى الْبَقِيعِ من يَشْتَرِي لي شَاةً فَلَمْ أَجِدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى جَارٍ لي قَدْ اشْتَرَى شَاةً أَنْ أرْسِلْ بِهَا إِلَيَّ بِثَمَنِهَا فَلَمْ يُوجَدْ، فَأَرْسَلْتُ إلى امْرَأَتِهِ فَأَرْسَلَتْ إِليَّ بِهَا. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أَطْعِمِيهِ

---

(١) [أ. حـ] اختلف.

(٢) زيادة من [أ].

(٣) في [أ. حـ] لما تقتضيه.

(٤) في المسند (١٥/ ١٤٦ رقم١٨ ـ الفتح الرباني).

(٥) في السنن (٣/ ٦٢٧ رقم ٣٣٣٢).

(٦) في السنن (٤/ ٢٨٦).

وهو حديث صحيح.

الأَسَارَى» وعاصمُ بنُ كُلَيْبٍ[1] المذكورُ في الإسناد قال عليُّ بنُ المدينيِّ[2]: لا يُحتجّ به إذا انفرد وقال الإمام أحمدُ[3]: لا بأسَ به وقال أبو حاتم الرازي[4]: صالح، وقد أخرج له مسلمٌ، وأما جَهالةُ الصحابيِّ فغيرُ قَادِحةٍ ولكن لا يخفاك أن هذا الحديثَ ليس هو كالغصب من كل وجه فإن هذه المرأةَ لم تقصد الاستيلاءَ على مال الغيرِ عُدواناً، بل وقع في ظنها أن إذنَ امرأةِ الرجل كإذنه، ولما كان إذنُ المالكِ أمراً لا بد منه صرفها صلى الله عليه وآله وسلم في مصرِفها.

قوله: «وما استهلكه بخلطه [أو][5] إزالةِ معظمِ منافعِه».

أقول: أما الخلطُ فقد تعذر إرجاعُ العين معه، فيجب على الغاصب إرجاعُ مثلِها من أعلى جنس من أجناسها كما قدمنا، لأن انتصافَ المظلوم من ظالمه وإرجاعَ حقِّه إليه على طريقة العدلِ لا يكون إلا بذلك ولا وجهَ لجعل ذلك موجباً لِملك الغاصبِ لما غصبه، ولا دَلّ على ذلك شرعٌ ولا عقل، وأما إذا فعل في العين المغصوبةِ ما أزال اسمَها ومُعظمَ منافعِها فهذا أيضاً لا يوجب أن تصيرَ تلك العينُ بعد تغييرِها ملكاً للغاصب، بل المالكُ بالخيار إن شاء رجعت له وأخذ أَرْشَ النقص، وإن شاء تركها وأخذ قيمتَها مُوَفّرةً، ولا تَطيبُ للغاصب بعد تسليم الأرشِ أو القيمة بحال من الأحوال، لأنه أخذها لا بإذن الشرعِ ولا بإذن المالكِ، فإن طابت نفسُ المالكِ بأن تصيرَ للغاصب بعد تسليمِ القَيمةِ أو الأَرْشِ كان ذلك هو المسوِّغَ لا مجردَ الضمان.

قوله: «ويملك مشتريها الجاهلُ غَلتها... إلخ».

أقول: قد عرفناك غيرَ مرةٍ أن العينَ باقيةٌ على ملك مالِكها، وأن اليدَ

---

(١) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٤/ ١٢ رقم ٤٠٦٩/ ٣٤٢٦).
(٢) انظر ميزان الاعتدال (٤/ ١٢).
(٣) كما في «بحر الدم» (ص٢٢٤ رقم ٤٨٧).
(٤) انظر الجرح والتعديل (٦/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠ رقم ١٩٢٩).
(٥) في [أ. حـ] و.

الظالمةَ الغاصبةَ لا يثبُت بها حقٌّ للغاصب، ولا لغيره من غير فرقٍ بين العالمِ والجاهل، فما حصل من الغَلة في يد مشتريها الجاهل كان لرب العينِ وهو المالكُ، وهذا المشتري الجاهلُ يرجِع بما غرِمه للمالك على الغاصب، لأنه غُرمٌ لحِقه بسببه، فهذا ما تقتضيه القواعدُ الشرعيةُ القاضيةُ بعصمة أملاكِ العباد، وعدمِ خروجِها عنهم إلا بالرضا كما يدل عليه قولُه عز وجل: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[1] وقولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «لَا يَحِلّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»[2] وقولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[3] فمن زعَم أن الغصبَ يقتضي خروجَ فوائدِ العينِ عن ملك مالكِها إذا باعها الغاصبُ من جاهل لغصبها فعليه الدليلُ، ولا دليلَ، وما ذكره من التصدق بما تعدّى قيمةَ الرقبةِ فمبنيٌّ على هذا الخيالِ الفاسدِ، وأما لزومُ الأجرةِ له فإذا اختار المالكُ عدمَ أخذِ فوائدِ العينِ من المشتري الجاهلِ وطالب بأجرة الأرضِ كان له، ويرجعُ به المشتري الجاهلُ على الغاصب كما قدمنا، وسيأتي للمصنف مثلُ هذا قريباً، ولكنها تكررت عليه بعضُ المباحث في هذا الفصلِ والفصلِ الذي قبله والفصلِ الذي سيأتي بعده، ووقع التخالفُ في بعضها، وقد أوضحنا ما هو الحقُّ في الجميع.

فصل

[وَلِلْمَالِكِ قَلْعُ الزَّرْعِ وأُجْرَتُه ولَوْ مُسْتَقِلاًّ، ولاَ يُفْسِدُ إنْ تَمكّنَ بِدُونِهِ، والرّجُوعُ بِالْعَيْن والأُجْرَةِ على كُلٍّ مِمَّنْ قَبَضَ والمَغْرُورُ يُغْرِمُ الغَارَّ ولو جَاهِلاً كُلَّ ما غَرِمَ فِيهَا، أو بنَى عَلَيْها إلا ما اعْتَاضَ مِنْه وَالقَرَارُ على الآخِرِ إنْ عَلِم مُطْلقاً أَوْ جَنَى (غالباً) وَيَبَرؤُونَ ببَرَاءتِهِ لا غَيْرِه، وإذَا صَالَحَ غَيْرُه المَالِكَ

---

(١) البقرة: ١٨٨.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٧) وأطرافه في (١٠٥، ١٧٤١، ٣١٩٧، ٤٤٠٦، ٤٦٦٢، ٥٥٥٠، ٧٠٧٨، ٧٤٤٧).
ومسلم رقم (١٦٧٩) وأبو داود رقم (١٩٤٨) وأحمد (٥/ ٣٧، ٣٩، ٤٠).

فَبِمَعْنَى الإِبْرَاءِ يَرْجِعُ بِقَدْرِ ما دَفَعَ ويَبْرَأُ مِن البَاقي لاَ هُم، وبِمَعْنَى البَيْعِ يَمْلك فَيَرْجِعُ بِالْعَيْن إنْ بَقِيَتْ وإلاَّ فَالْبَدَل].

قوله: فصل «وللمالك قلعُ الزرع وأجرتُه».

أقول: هذا صوابٌ وقد قدمنا وجهَه والدليل عليه، ومعلومٌ أن هذا الزرعَ وقع في ملك الغيرِ باليد العدوانيةِ فلا حقَّ للغاصب فيه، وللمالك تفريغُ أرضِه عما فعلتْه فيها اليدُ العدوانية، وإذا احتاج القلعُ إلى أجرة رجَع بها على الغاصب لأنه غُرمٌ لحقه بسببه، وإذا لم يمكن القلعُ إلا بإفساد الزرعِ كان له ذلك وبعد هذا يأخذ العينَ المغصوبةَ ويأخذ أجرتَها من الغاصب أو [مَمن][1] صيّرها [إليه الغاصبُ][2]، وقرارُ الضمانِ على الغاصب، ولا فرق بين العالمِ والجاهل، والمغرورُ يُغرِم الغارَّ كما قال المصنفُ هنا وهو الحقُّ.

وأما قوله: «والقرارُ على الآخِر إن علِم مطلقاً أو جنى غالباً» فوجههُ أنه مع العلم يصير كالغاصب الأول، وقد صارت العينُ في يده فيكون قرارُ الضمان عليه، وهكذا مع الجناية قد صار ضامناً للعين المغصوبةِ بالجناية سواءٌ حكم عليه بأنه غاصبٌ أو لم يحكم عليه بالغصب، وأما إذا لم يعلمْ ولا جنى فهو مغرورٌ من جهة الغاصبِ فيرجِعُ عليه.

قوله: «ويبرؤون ببرائته لا غيرِه».

أقول: إن أبرأ المالكُ من ضمان العينِ المغصوبةِ إبراءً مطلقاً برِئوا جميعاً، وهكذا إذا أبرأ مَن قرارُ الضمانِ عليه، لأنه هو الذي تعلق به الضمانُ للمالك في آخر الأمِر، فكأنه في هذه الصورةِ أبرأ من ضمان العينِ مطلقاً لأن الخطابَ على الغاصبين الآخرين، بالضمان إنما هو من جهة مَن كان قرارُ الضمانِ عليه لا من جهة المالك، [لأنه][3] لا يطلُب إلا ضمانَ ما غُصب عليه، وقد أَبرأ منه، وعلى تقدير أن له أن يطالب غيرَ مَن قرارُ الضمانِ عليه

---

(١) في [أ. حـ] مما.

(٢) في [أ. حـ] الغاصب إليه.

(٣) في [أ] فإنّه.

من الغاصبين، فتلك المطالبةُ تنتهي آخرَ الأمرِ إلى مَن [القرار عليه][(١)]، وأما ما ذكره من المصالحة بمعنى الإبراءِ [و][(٢)] بمعنى البيعِ فهذا أمرٌ وقع برضاء المالكِ، وهذا الرضا هو المناطُ المحللُ لانتقال الأموالِ من مالك إلى مالك، فيسقُط الزائدُ من القيمة عنه، وتصير العينُ ملكاً له، وأما كونُه يبرأ من باقي القيمة وحده دون سائرِ الغاصبين، فمبنيٌّ على أن الرضا الواقعَ من المالك مقيدٌ بهذا الغاصبِ وحده فكأنه خصه بذلك مع عزمه على طلب الباقين بما أسقطه، لهذا وإلا فلا وجهَ لرجوع المالكِ [عليهم][(٣)].

فصل

[وَفي تَالِف المِثْليِّ مِثْلُه إنْ وُجِدَ في نَاحِيَتِه، وإلاّ فَقِيمَتُه يَوْمَ الطَّلَبِ، وصَحّ لِلْغَاصِبِ تَمَلُّكُهُ وإلاّ فَقِيمَتُه يَومَ الغَصْبِ، ولم يَصِرْ بَعْدُ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا قِيمِيّاً وإلا اخْتَارَ وفي القِيميّ قِيمَتُه يومَ الغَصْب وإن تَلِف مع زِيادَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وفي المَضْمونةِ يُخَيَّر بَيْـن قِيمَتِه يَوْمَ الغصْبِ وَمَكانِه ويومَ التَّلَفِ ومَكَانِه، ويَتَعيَّنُ الأَخِيرُ لِغَيْر الغَاصِبِ، وإن قَلّ، ومَا لاَ يُتَقَوَّمُ وَحْدَه فَمعَ أَصْلِه، ويجِبُ رَدُّ عَيْنِ مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لا عِوَضِ تَالِفِه إلاّ مِثْلِيّاً لاَ يُتَسَامَحُ بِهِ أَوْ إنْ تَلِفَ بَعْدَ تَقَوّمِه، والقَوْلُ لِلْغَاصِب في القِيمةِ والعَيْنِ وبَيِّـنَـةُ المَالِك أَوْلَى].

قوله: فصل «وفي تالف المثليِّ مثلُه. . . إلخ».

أقول: إطلاقُهم على الشيء الذي تساوت أجزاؤُه أنه مثليٌّ وعلى ما اختلفت أجزاؤه أنه قيميٌّ هو مجردُ اصطلاحٍ لهم، ثم وقوعُ القطعِ والبتِّ منهم بأن المثليَّ يُضمن بمثله والقيميَّ بقيمته هو أيضاً مجردُ رأي عمِلوا عليه وإلا فقد ثبت عن الشارع أنه [ضمّن][(٤)] المثليَّ بقيمته، كما [في قوله][(٥)] في

---

(١) في [أ. حـ] عليه القرار.
(٢) زيادة من [ب. حـ].
(٣) في [أ. حـ] عليه.
(٤) في [أ. حـ] يضمن.
(٥) زيادة من [أ. حـ].

حديث المُصَرَّاةِ: «رُدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[١] وهو في الصحيح كما تقدم وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم تَضْمِينُ القِيميِّ بِمِثْله كما ثبت في صحيح البخاري[٢] وغيرِه من حديث أنس قال: «أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم إِلَيْهِ طَعَاماً في قَصْعَةٍ فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ القَصْعَةَ بِيَدِهَا فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: طعامٌ بطعام وَإِنَاءٌ بإِنَاءٍ» وهذا اللفظُ لِلتِّرمذيّ[٣] وللبخاري[٤] في هذا الحديث ألفاظٌ منها: أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمّهَاتِ المُؤْمِنينَ مَعَ خَادِمٍ لَهَا بِقَصْعَةٍ فِيها طَعَامٌ فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتِ القَصْعَةَ فَضَمَّهَا وجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وقال: كُلُوا ودَفَعَ القَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ لِلرَّسُولِ وحَبَسَ المَكْسُورَةَ» وأخرج نحْوَ هذا الحديثِ أحمدُ[٥] وأبو داودَ[٦] والنسائيُّ[٧] من حديث عائشةَ أنها قالت: «مَا رَأَيْتَ صَانِعَةَ طَعَامٍ مِثْلَ صَفِيَّةَ أَهْدَتْ إِلَى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم إِنَاءً مِنْ طَعَامٍ فَمَا مَلَكْتُ نَفْسِي أَنْ كَسَرْتُه فقلت: يا رسولَ الله مَا كَفَّارَتُه؟ فقال: إِنَاءٌ كَإِنَاءٍ وطَعَامٌ كَطَعَامٍ» وفي إسناده أفلتُ بنُ خليفةَ[٨] قال أحمدُ[٩]: ما أرى به بأساً وحسّن ابنُ حجرٍ في الفتح[١٠] إسنادَه.

إذا عرفت هذا فاعلم أن الواجبَ ردُّ العينِ المغصوبةِ مثليةً كانت أو قيميةً

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في صحيحه رقم (٢٢٢٥).
(٣) في السنن رقم (١٣٥٩).
(٤) في صحيحه (٢٤٨١) قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٣٥٦٧) والنسائي رقم (٣٩٥٥) وابن ماجه رقم (٢٣٣٤) وأحمد (٣/ ١٠٥).
(٥) في المسند (٦/ ١٤٨).
(٦) في السنن (٣/ ٨٢٧ رقم ٣٥٦٨).
(٧) في السنن رقم (٣٩٥٧).
(٨) انظر تقريب التهذيب رقم (٥٤٦).
(٩) انظر التاريخ الكبير (٢/ ٦٧).
(١٠) (٥/ ١٣٥).

فإن تلِفت كان المالكُ مخيراً بين أخذِ مثلِها أو قيمتِها على وجه يرضى به من غير فرقٍ بين مثليٍّ وقيمي، ولكنّ إرجاع [مثلِ][1] المثليِّ من أعلى أنواع [ذلك][2] الجنس وقيمةِ القيميِّ على هذا الاصطلاحِ أقربُ إلى دفع التشاجرِ وأقطعُ لمادة النزاع.

وأما قوله: «فقيمتُه يوم الغصبِ» فوجهُه أنّه الوقت الذي تعلق فيه الضمانُ بالغاصب، وقيل يومَ التلف لأنه وقتُ وجوبِ الضمان، والأولى أن يكون مضموناً بأوفرِ القيم من وقت الغصبِ إلى وقت التلفِ، لأن هذه مظلمةٌ فإذا زادت قيمةُ ذلك الشيءِ في بعض الأوقاتِ فمن الجائز أنه لو كان باقياً بيد المالكِ لباعه بهذه الزيادةِ، وقد قدمنا الكلامَ في هذا، والعجبُ من المصنف ومَن قال بمثل قولِه حيث قالوا إن الرهنَ المقبوضَ بإذن مالكِه مضمونٌ على المرتهن بأوفر قيمةٍ من القبض إلى التلف، والغصبُ الذي هو ظلمٌ بحتٌ واستيلاءٌ على جهة العدوانِ بغير إذن الشرعِ مضمونٌ بقيمته وقت الغصبِ، وقد أطال المصنفُ الكلامَ في هذا الفصلِ على القيميّ والمثليِّ وقد عرفناك ها هنا بما يتضح لك به الصوابُ في جميع هذه الأطرافِ التي ذكرها المصنفُ وقد قدمنا أن الزيادةَ مضمونةٌ على كل حال، فلا يتم ما ذكره من التخيير، وأما الجزمُ بأنه يتعينِ الأخيرُ لغير الغاصبِ الأولِ للغاصب فليس لهذه الدعوى وجهٌ ولا عليها أَثارةٌ من علم.

قوله: «والقولُ للغاصب في قدر القيمة».

أقول: القولُ قولُ نافي الزيادة والبينةُ على مدّعيها.

وأما قوله: «والعين» فالصوابُ أن البينةَ على من سبق إلى التعيين والقولُ قولُ المنكر مع يمينه، وأما كونُ بينة المالكِ أولى، فوجهُه أن يدَ الغاصبِ عُدوانيةٌ فكانت بينتُه ضعيفةً لضعف يده، ولكن هذه العِلةَ [يقتضي][3] أن

---

(١) زيادة من [ب. حـ].
(٢) زيادة من [ب. حـ].
(٣) في [أ. حـ] تقتضي.

لا يكونُ القولُ قولَه في القيمة والعينِ كما ذكره المصنفُ لأن اليدَ العدوانيةَ موجودةٌ في الجميع وإذا ضَعُفت البينةُ أضعفت كونَ القولِ قولَه.

فصل

[وَيَسقُطُ عِوضُ التَّالِف حَيْثُ لاَ قِيمَةَ لِحِصَصِهِ لَوْ قُسِّمَ وتَصِيرُ لِلْمَصَالح تَرِكةً صَارَتْ لِنُقْصَانِها كذلك وكذلك هُو أَوْ العَيْنُ باليَأْس عَنْ مَعْرِفة المالكِ، أو انْحِصَارِه، وحِينئذٍ تُعَدَّد القيمةُ بتعدّد [المُتَصَرِّف][1] وإنْ بَقِيَت العينُ، وَوِلاَية الصَّرفِ إلى الغَاصِب، ولا يَصْرِف فِيمَنْ تَلْزَمُه نَفَقتُه إلا العَيْنُ وفي نَفْسِه خِلافٌ، ولا تُجزِىءُ القِيمةُ عَنْ العَيْنِ وَلاَ العَرَضُ عن النَّقْدِ، وتفتقِرُ القِيمةُ إلى النِّيةِ لا العَيْنُ، وإذا غَابَ مَالِكُها بقِيَتْ حتَّى اليَأْسِ ثمّ لِلوَارِثِ ثم للفقراء، أو المَصَالح، فإن عاد غَرِمَ التَّالِفَ الدَّافِعُ العِوَضَ إلى الفُقَراءِ لا إلى الإمام أو الحاكم فَبَيْتِ المالِ وإن التَبَسَ مُنْحَصِراً قُسِّمَتْ كَمَا مَرّ ولا يَسْقط بالإسلام بعد الرِدّةِ ما يُجَامع[2] الكُفْر ولا يُضْمن ما مُنع عَنْه مَالِكُه بالزَّجْرِ مَا لَمْ تَثْبت اليدُ ويَضْمن آمرُ الضَّعِيفِ قَوِيّاً فقَط، والقَرَارُ على المَأْمُور].

قوله: فصل «ويسقط عوضُ التالفِ... إلخ».

أقول: هذا كلامٌ في غاية السقوط، فإن الضمانَ قد وجب بالغصب وجوباً ثبت بيقين، فكونُ مجردِ قسمتِه بين الشركاءِ يصير بها نصيبُ كلِّ واحدٍ لا قيمة له [لا][3] يقتضي سقوط هذا الضمانِ المعلومِ [و][4] لا سقوطَ [حق][5] المالكين المتيقَّنِ بل يجب على الغاصب تسليمُ ذلك الشيءِ إليهم، ويصنعون به ما [شاؤوا][6]، وإن بلغ في الحقارة إلى الغاية وتسامح الناسُ

---

(١) هكذا في المخطوط [أ. ب. حـ]. وصوابه (المصرف) كما في الشرح.
(٢) صوابه. (ما يجامع وجوبه الكفر). كذا في تكرار المتن في الشرح.
(٣) زيادة من [ب. حـ].
(٤) زيادة من [ب. حـ].
(٥) زيادة من [ب. حـ].
(٦) في [أ. حـ] أرادوا.

في المحقَّرات هي التي لا تكون مأخوذةً على وجه الغصبِ، أما المأخوذةُ على جهة الغصبِ فالتسامحُ بها أقلُّ قليلٍ، وهكذا قولُه: «وتصير للمصالح تَرِكَة صارت لِنُقصانها كذلك» فإن هذا الحكمَ مجازفةٌ عظيمةٌ وجرأةٌ على إخراج أموالِ العبادِ عن أملاكهم بغير بُرهانٍ، بل بمجرد وسوسةٍ ناشئةٍ عن خيالات مُختلّة.

وأما قولُه: «وكذلك هو أو العينُ باليأس عن معرفة المالكِ أو انحصارِه» فوجهُه أنه إذا عرض هذا اليأسُ وتقرّر تقرّراً صحيحاً صار ذلك المالُ لا مالكَ له، وإذا صار كذلك [صار][1] للمسلمين فيُصرَف في مصالحهم [التي][2] [يرجح][3] الصرفَ إليها الإمامُ أو الحاكم.

وأما قولُه: «وحينئذ تُعدّد القيمةُ بتعدد المصرِف وإن بقِيت العينُ» فلا وجهَ له، ولا سببَ يقتضيه، وقد عرّفناك فيما سبق ما يكشِف لك عن الصواب مع تعدّد الغاصبين.

قوله: «وولايةُ الصرف إلى الغاصب».

أقول: هذا من غرائب المسائلِ، وعجائبِ أهلِ الرأي، فإن الغاصبَ ثبت على المغصوب بغير إذن الشرعِ بل عِناداً له وتمرداً ابتداءً وانتهاءً، فمن أين يكونُ له ولايةُ الصرفِ، بل واجبٌ عليه عند التوبة وعدمِ وجودِ المالك أو عدمِ انحصارِه أن يحمِلَ تلك المظلمةَ إلى إمام المسلمين بعد أن يصرِّحَ له بالتوبة، ويبينَ له أنه قد تعذّر عليه التداركُ وانسدّتْ عليه أبوابُ التخلّص، وعلى الإمام أن يصرِف ذلك فيما يراه من مصالح المسلمين، وأما فرقُ المصنفِ بين العينِ وغيرِها في الصرف فيمن يلزَمه نفقتُه فهو أعجبُ وأغربُ، وليت شعري كيف صارت هذه الخرافاتُ معدودةً من أحكام الشرع، وهكذا قولُه: «وفي نفسه خلافٌ» فالقائلُ بالجواز قد جاء بما يشبه المُقامرةَ، فجعل

---

(١) في [أ. حـ] كان.
(٢) في [أ. حـ] الذي.
(٣) في [أ. حـ] يرجع.

الوِلايةَ لليد الظالمةِ في الصرف ثم أقرّ المغصوبَ على اليد العدوانيةِ زاعماً أن هذا شرعُ الله، فيالله وللمسلمين، وأما عدمُ إجزاءِ القيمةِ عن العين فوجهُه أن المظلِمةَ متعيّنةٌ فليس لمن إليه الصرف كما ذكرنا لا كما ذكره المصنفُ أن يَصرِف عنها القيمةَ إلا أن يرى في ذلك صلاحاً، وهكذا الكلامُ في صرف العَرَضِ على النقد، ولا وجهَ للفرق بين القيمةِ والعينِ في النيةِ، ولكن ذلك من جملة هذه المسائلِ التي يُضحك منها تارةً ويُبكى منها أخرى، وأما إيجابُ تسليمِ العينِ إلى الوارث مع اليأس عن رجوع المالكِ فذلك صوابٌ لأن ذلك غايةُ ما يجب من الرجوع إلى ما يوجبه الشرعُ ويقتضيه العدلُ، ومع عدم الوارثِ ولايةُ الصرفِ إلى الإمام يصرِفها فيما يرجّحه من مصالح المسلمين كما قدمنا.

وأما قولُه: «فإن عاد غرِم التالف الدافع إلى الفقراء»[1] فوجهُه أنه انكشف أن ذلك الصرفَ لخيال كاذبٍ، وأما إذا كان الصارفُ هو الإمامَ والحاكمَ فإنْ كان ذلك لتغريرٍ عليهما من الغاصب بحصول اليأسِ الذي انكشف خلافُه فالضمانُ على الغاصب، وإلا كان الضمانُ عليهما من بيت المال مع عدم التغريرِ، لأنهما أوقعا الصرفَ لخيال كاذب، ولا يبعُد أن يكون الضمانُ عليهما من أموالهما لأنهما لم يتثبّتا في الأمر كما ينبغي.

وأما قوله: «وإن التبس منحصِراً قُسِّمت كما مر» فمبنيٌّ على أن كلَّ واحدٍ من هؤلاء المنحصرين يدّعي مِلكَها أو بعضَها [أما][2] لو لم يكن الأمرُ كذلك فلا وجهَ لقسمتها بين من لا يطالب بها، وتصير لمصالحِ المسلمين كما قدمنا.

قوله: «ولا [يسقط][3] بالإسلام بعد الردةِ ما يجامع وجوبه الكفر».

أقول: إن قام الدليلُ المقتضي لتخصيص ما ثبت من أن الإسلامَ يجُبّ ما

---

(١) صوابه: (الدافع العوض إلى الفقراء) كذا في المتن.

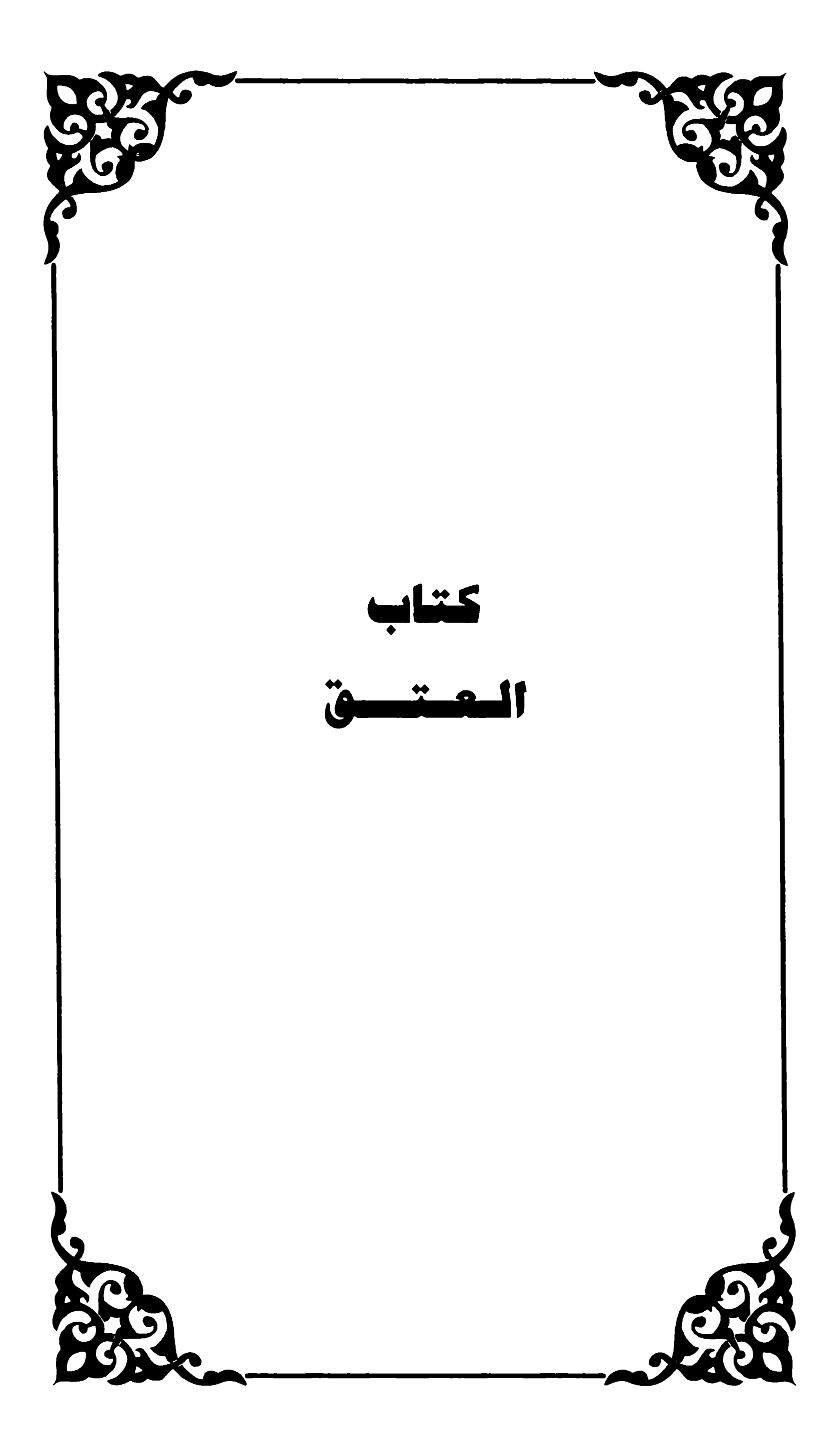
(٢) في [أ. حـ] ما.

(٣) في [أ. حـ] تسقط.

قبله كان المصيرُ إلى ذلك واجباً جمعاً بين الخاصِّ والعام، وإن لم يثبُت الدليلُ المقتضي لتخصيص ما ثبت كان الوقوفُ على العامِّ هو الواجبَ والمسألةُ طويلةُ الذيلِ ولها مآخذُ عِدّةٌ.

وأما قوله: «ولا يُضمن ما مُنِع عنه مالكُه بالزجر» فجمودٌ غيرُ محمودٍ، فإن هذا غصبٌ إذا خشيَ المالكُ نزولَ ضررٍ به من المتهدّد له، وثبوتُ اليدِ وصفٌ طرديٌّ على تقدير أنه أمرٌ زائدٌ على هذا المنعِ للمالك عن ملكه، وأما كونُه يضمن أمرَ الضعيفِ قوياً فلكون الغصبِ لم يحصُل إلا بأمره ولم يتِمَّ إلا بقوته، والقرارُ عليه لا على المأمور فإنه لا تأثيرَ له في ذلك.

* * *



كتاب
العتق

فصل

[يَصِحّ مِنْ كلِّ مكلّفٍ مالك حَالَهُ لكل مملوك ولو كافِرَيْن، ولا تَلْحَق الإجَازةُ إلا عَقْده ولاَ الخِيَارُ إلا الكِتَابَةَ].

قوله: فصل «ويصح من كل مكلف».

أقول: وجهُه ظاهرٌ لأن تصرفَ الصبي والمجنونِ غيرُ نافذ، وأما اعتبارُ قَيْد المِلكِ فمعلومٌ لأن عِتقَ غيرِ المالكِ وجودُه كعدمه، وأما كونُه يصح لكل مملوكٍ فلعدم المانِع مع وجود المقتضي.

وأما قولُه: «ولو كافرين» فهذا مخالفٌ لما قرروه في الأبواب التي هي قُربٌ ـ أنها لا تصح من الكافر، ومعلومٌ أن المصنفَ إنما يريد [هنا][(١)] الصِّحةَ، وأما ثبوتُ الثوابِ فلم يردْ إلا في عتق المسلمِ للمسلم كما في حديث أبي هريرة في الصحيحين[(٢)] وغيرِهما[(٣)] عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ منه عُضْواً مِن النَّار حَتّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ» وكما في حديث أبي أُمامة مرفوعاً: «أَيُّما امْرِىءٍ مُسْلمٍ أَعتق امْرأً مُسْلِماً كانَ فَكَاكُهُ مِنَ النارِ يُجْزِىءُ كُلُّ عُضْوٍ مِنْه عُضْواً مِنْه» أخرجه التِّرمذيُّ[(٤)] وصححه وأخرجه أيضاً النَّسائيُّ[(٥)] وابنُ ماجه[(٦)] بإسناد صحيح وفي لفظ منه: «أَيُّمَا امْرىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرأَتَيْن مُسْلِمَتَين [كانتا][(٧)] فَكَاكَـهُ مِن

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٤٦ رقم ٢٥١٧).
ومسلم في صحيحه (٢/ ١٤٧ رقم ٢٢/ ١٥٠٩).

(٣) كأحمد (٢/ ٤٢٠ و٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣٠ ـ ٤٣١، ٥٢٥).
والترمذي رقم (١٥٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٧١، ٢٧٢).

(٤) في السنن (٤/ ١١٧ رقم ١٥٤٧) وقال حديث حسن صحيح غريب. وهو كما قال.

(٥) في السنن كما في التحفة (٨/ ١٦٣).

(٦) في السنن (٢/ ٨٤٣ رقم ٢٥٢٢).

(٧) في [أ. حـ]: كانا.

النَّارِ يُجْزِىءُ كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُمَا عُضْواً مِنْه» وأخرج أحمدُ[1] من حديث كعب بنِ مرَّةَ أو مُرَّةَ بنِ كعبٍ السَّلَميِّ نحوَه وزاد فيه: «وأَيُّما امرأةٍ مُسْلِمةٍ أَعْتَقَتْ امرَأَةً مُسْلمَةً كَانَتْ فَكَاكَهَا مِن النَّارِ يُجْزِىءُ بكُلِّ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا عضواً من أعضائها» وفي الباب أحاديثُ، فالكافرُ ليس له من الأجر الحاصلِ بالعِتق شيءٌ إلا إذا أسلم مِن بعدُ كما في حديث: «أَسْلَمْتَ عَلَى ما أَسْلَفْتَ مِنْ خَيْرٍ» وهو في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث حَكيم بنِ حِزام وفي صحيح مسلمٍ[4] من حديث ابنِ مسعودٍ قال قلنا: يا رسولَ الله أَنُؤاخَذُ بِمَا عَمِلْنَا في الْجَاهِلِيّةِ؟ قال: «مَنْ أَحْسَنَ في الإِسْلاَمِ لَمْ يُؤاخَذْ بِمَا عَمِلَ في الجَاهِلِيَّةِ وَمَنْ أَسَاءَ في الإِسْلاَمِ أُخِذَ بِالأَوَّلِ وَالآخِرِ» ففيه أن الإساءةَ في الإسلام موجبةٌ للمؤاخذة بأعمال الجاهلية، كما أن حديثَ حَكيمِ بنِ حزامٍ يدل على أن الإسلامَ يوجب لصاحبه أن يُكتَبَ له ما عمِل من أعمال الخيرِ في الجاهلية.

وأما قوله: «ولا تلحق الإجازةُ إلاّ عَقْدَه» فقد عرفناك غيرَ مرة أنه لا اعتبار بما فعله الفضولي، وأن الحكمَ ثبت بإجازة المالكِ، وأما كونُه لا يلحقه الخيارُ فلكون المالكِ مفوَّضاً في ملكه، فلا وجهَ لإثبات الخيارِ له إلا في عِتْقِ الكتابةِ لكونها معاوضةً.

فصل

[وَلَهُ أَلْفَاظٌ وأَسْبَابٌ، فَصَرِيحُ لَفْظِه ما لا يحتمِل غَيْرَه كالطَّلاقِ نَحْوُ يا حُرّ، وأَنْتَ مَوْلاَيَ أَوْ وَلَدِي فإنْ أَكْذَبه الشَّرعُ وثَبَتَ العِتْقُ لا النَّسبُ والعَقْلُ بطَلا، وكِنَايَتُه ما احْتَمله غَيْره كأطْلقتُك، وهو حُرٌّ حذَراً مِن القَادِرِ كَالوقفِ إلا الطّلاقَ وكِنَايَتَه: «وبَـيْـعُك لاَ يَجُوز» وأَنْتَ للهِ، وأَسْبَابُه مَوْتُ السَّيِّد عن أُمِّ

---

(١) في المسند (٤/ ١١٣ و٣٨٦).

(٢) أخرجه البخاري رقم (١٤٣٦).
ومسلم في صحيحه رقم (١٩٤/ ١٢٣).

(٣) كأحمد (٣/ ٤٠٢) والبيهقي (٩/ ١٢٣) و(١٠/ ٣١٦) وعبد الرزاق رقم (١٩٦٨٥) والبغوي في شرح السنة (٢٧).

(٤) (١/ ١١١ رقم ١٩٠/ ١٢٠).

وَلَدِهِ ومُدَبَّرِه مُطْلَقاً، وعن أَوْلادِهِمَا الحادِثِين بعد مَصِيرِهما كَذَلِكَ، ولهم قَبْلَه حُكْمُ الرِّق (غالباً) ومُثولَ المَالكِ بِهِ بِنَحْو لَطْمٍ فَيُؤْمَرُ وَإن لَمْ يرَافِع فإنْ تَمَرَّدَ فالحاكمُ والوَلاَءُ للسيّدِ وملك ذي الرّحم المَحْرم لِجَميعهِ أو بَعْضِه فيَضمَن لِشَرِيكه إن اختار التَّملك مُوسِراً بِغَيْرِ إذنِه وإلا سَعَى العَبْدُ، وانقضاءُ حَيْضَتي أُمِّ ولد الذّميِّ بعد إسْلامِها إن لم يُسلمْ فيهما وتَسْعَى، ودُخولُ عَبْد الكافر بِغَيْر أَمَانٍ دَارَنَا فأَسْلَم قبل أن يُؤْخَذَ أَوْ بِأَمَانٍ لا بِإِذْنِ سَيّدِهِ أو أسلم وهَاجَر لاَ بِإِذنٍ قَبْل إسلامِ سَيّده وبأَمان وإذن بِيع وَرُدّ ثَمَنُه].

قولهِ: فصل «وله ألفاظ. . . إلخ».

أقول: قد عرفناك غيرَ مرة أن اعتبارَ ألفاظٍ خاصة وجعْلَ بعضِها صريحاً وبعضِها كنايةً كلامٌ لا يوافق التحقيق، وليس المرادُ إلا مجردَ الدلالةِ على ما يريده المتكلم، ويدل على أنه قد رضيَ بما أراده من معاوضة بينه وبين غيره أو مجردَ صدورِ شيء عنه لا عن معاوضة، ولو كان ذلك الدالُّ [بمجرد][1] إشارةً من قادر على النطق، ولا بد في المحتمِل للعِتق وغيرِه من الألفاظ أن يريدَ به العتقَ، ويكونَ القولُ قولَه [لأن ذلك][2] لا يعرف إلا من جهته فلا حاجةَ بنا إلى إطالة الكلامِ على ما ذكره المصنف من الألفاظ.

قوله: «وأسبابُه موتُ السيد عن أم ولده ومدبَّرِه».

أقول: مرادُه أن هذا السببَ سببُ نجازِ العتقِ لأم الولدِ والمدبَّرِ، وأما السببُ الذي تعلق به العِتقُ فهو الاستيلادُ في أم الولدِ وإيقاعُ التدبيرِ في المدبَّر، وقد تقدم الكلامُ في بيع أمِّ الولد مستوفىً في كتاب البيع، وسيأتي الكلامُ في جواز بيعِ المدبَّر مستوفىً في باب التدبير.

وأما قولُه: «وعن أولادهما الحادِثين بعد مصيرِهما كذلك» فلا يخفاك أن هؤلاء [الأولادَ][3] الحادثين حدَثوا بعد وجودِ سبب تعلّقِ العتقِ بهما، لا بعد

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] ذاك.

(٣) زيادة من [ب. حـ].

وجودِ سببِ نجازِ العتقِ، فالأولادُ إذ ذاك أولادُ مَن لم يُنْجَزْ عِتقُه وينفُذْ تحريرُه، فإذا مات السيدُ لم يكن نجازُ عتقِهما مقتضياً لعتق أولادِهما، لأنهم وجدوا قبل هذه الحالةِ ولم يرد ما يدل على هذا الحكمِ الذي ذكره المصنفُ بل لهم قبل الموتِ وبعده حكمُ الرق.

قوله: «ومثولُ المالك به. . . إلخ».

أقول: إذا كانت المُثْلةُ بقطع شيء من أعضائه فقد ثبت الدليلُ الصحيح في العبد الذي جَبَّ سيدُه مَذَاكِيرَه وجَدَعَ أَنْفَه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال له: «اذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ»[1] وإن كانت المُثلةُ باللطم أو الضربِ فقد ثبت في صحيح[2] مسلم وغيرِه[3] من حديث ابن عمر قال: «سَمِعْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يُعْتِقَهُ» فدل هذا على أن تكفيرَ ذلك اللطمِ أو الضربِ يكون بالعتق وليس فيه دلالةٌ على أن العتقَ حتمٌ على السيد ولا أنه يَعتِقُ بنفس المُثلة، وقد قيد الضربُ بما في صحيح[4] مسلم بلفظ: «مَنْ ضربَ غُلاَماً لَهُ حَدّاً لَمْ يَأْتِهِ فَإِنَّ كَفَّارَتَهُ أَنْ يُعْتِقَهُ» فأفاد هذا أن الضربَ الذي كفارتُه العتقُ هو ما بلغ حداً لِما ورد من أنه لا يحِل الجلدُ فوق عشرةِ أسواطٍ إلا في حد من حدود الله، ومما يؤيد عدمَ تحتم العتقِ في اللطم والضربِ ما ثبت في صحيح[5] مسلمٍ وغيرِه[6] من حديث سُوَيد بنِ مُقرّنٍ قال: «كُنَّا بَنِي مُقَرِّن على عَهْد رسول الله

---

(1) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٥٤ رقم ٤٥١٩) وابن ماجه (٢/ ٨٩٤ رقم ٢٦٨٠)، وأحمد (٢/ ١٨٢) وعبد الرزاق (٩/ ٤٣٨ رقم ١٧٩٣٢)، والبيهقي (٨/ ٣٦) وعزاه الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٣٩) للبزار والطبراني من طرق وبألفاظ مطولاً ومختصراً.
وهو حديث حسن.

(2) (٣/ ١٢٧٩ رقم ٣٠/ ١٦٥٧).

(3) كأبي داود (٥/ ٣٦٤ رقم ٥١٦٨)، وأحمد (٢/ ٤٥، ٦١).
والبخاري في الأدب المفرد رقم (١٨٠) وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١٢١).

(4) (٣/ ١٢٧٩ رقم ٣٠/ ١٦٥٧).

(5) (٣/ ١٢٧٩ رقم ٣١/ ١٦٥٨).

(6) كأبي داود رقم (٥١٦٧) والترمذي رقم (١٥٤٢).

صلى الله عليه وآله وسلم لَيْسَ لَنَا إلاَّ خَادِمَةٌ وَاحِدَةٌ فَلَطَمَهَا أَحَدُنَا فَبَلَغَ ذَلِكَ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فَقَالَ: أَعْتِقُوها» وفي روايةٍ[1] أنه قيل [لرسول الله][2] صلى الله عليه وآله وسلم أنّه لاَ خَادِمَ لِبَنِي مُقَرِّنٍ غَيْرُها قال: فَلْيَسْتَخْدِمُوهَا، فإِذَا اسْتَغْنَوْا عَنْها فَلْيُخَلّوا سَبِيلَهَا» فأفاد [هذا][3] عدمَ تحتمِ العتقِ في الحال وأفاد أنه لا عذرَ منه عند الاستغناء، ولكنه حكى النوويُّ في شرح مسلمٍ[4] عن القاضي عِياضٍ أنه قال: «أجمع العلماءُ أنه لا يجب إعتاقُ العبدِ بشيء مما يفعله سيدُه من مثل هذا الأمرِ الخفيف يعني الضربَ الخفيفَ واللطمَ، قال: واختلفوا فيما كثُر وشنّع من ضرب مبرِّح مُنْهِكٍ أو حَرقِه بنار أو قطعِ عضْوٍ له أو أفسده أو نحوِ ذلك فذهب مالكٌ والأوزاعيُّ والليثُ إلى عتق العَبدِ على سيده بذلك [و][5] يكون له ولاؤه ويعاقبه السلطانُ على فِعله، وقال سائرُ العلماءِ لا يَعتِق عليه» انتهى، فإذا صح هذا الإجماعُ كان صَارِفاً لِلأَمر المذكورِ في حديث سويد بنِ مُقرِّنٍ من الوجوب إلى الندب فيكون الموجبُ للعتق من المُثلة هو ما كان بِقطْع أو جَدْع أو تحريقٍ، وما عدا ذلك فإن شنع وأنهك فالأمرُ باقٍ فيه على معناه الحقيقي، [و][6] وقوعُ الإجماعِ على أنه لا يوجب العتقَ فلا صارفَ للأمر عن المعنى الحقيقي.

قوله: «وملكُ ذي الرحِم المحرم».

أقول: قد ورد من المرفوع بلفظ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ»[7]

---

(١) عند مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٧٩ رقم ٣١/ ١٦٥٨).

(٢) في [أ. حـ] للنبيِّ.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) بشرح النووي (١١/ ١٢٧).

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) في [أ. حـ] لعدم.

(٧) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٥٩ رقم ٣٩٤٩)، والترمذي (٣/ ٦٤٦ رقم ١٣٦٥) وابن ماجه (٢/ ٨٤٣ رقم ٢٥٢٤)، وأحمد (٥/ ٢٠) والطيالسي (ص١٢٣ رقم (٩١٠) وابن الجارود رقم (٩٧٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٠٩) والبيهقي (١٠/ ٢٨٩) والحاكم (٢/ ٢١٤) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن=

ما يشهد بعضُه لبعض ويقوّي بعضه بعضاً، وعلل ذلك بعلل لا [ينافي][1] التعاضد ولا سيما وقد صحح جماعةٌ من الأئمة هذا اللفظَ الذي ورد به الحديثُ، فلم تبقَ بعد ذلك معذرةٌ عن العمل به، فكان ملكُ ذي الرحم لرحمه أحدَ أسبابِ العتقِ الثابتةِ شرعاً، وما ذكره المصنفُ من ضمان الشريك لشريكه صحيحٌ، فإن كان معسراً أو ملَكه بغير اختياره سعى العبدُ فقد ثبت أصلُ السِّعاية بالحديث الثابت في الصحيحين[2]

= سمرة به.

وقال الترمذي: «لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة، وقد روى بعضهم هذا الحديث عن قتادة عن الحسن عن عمر شيئاً من هذا» قلت: هذا الوجه الذي ذكره الترمذي، أخرجه أبو داود (٤/ ٢٦١ رقم ٣٩٥٠) من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «من ملك ذا رحم محرم، فهو حرٌّ».

ثم قال أبو داود: «سعيد أحفظ من حماد».

وقال الحافظ في «تلخيص الحبير (٤/ ٢١٢ رقم ٢١٤٩): «قال الترمذي: لم يروه إلا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن. ورواه شعبة عن قتادة، عن الحسن مرسلاً، وشعبة أحفظ من حماد.

وقال علي بن المديني: هو حديث منكر.

وقال البخاري: لا يصح.

ورواه ابن ماجه (٢/ ٨٤٤ رقم ٢٥٢٥) والنسائي في الكبرى ـ كما في أطراف المزي ـ (٥/ ٤٥١).

والترمذي (٣/ ٦٤٧)، والحاكم (٢/ ٢١٤) من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

قال النسائي: حديث منكر، وقال الترمذي: لم يتابع ضمرة عليه، وهو خطأ وقال البيهقي (١٠/ ٢٩٠) وهم فيه ضمرة، والمحفوظ بهذا الإسناد: نهى عن بيع الولاء وعن هبته.

ورد الحاكم هذا بأن روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد. وصححه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان» اهـ.

وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (١٧٤٦).

(١) في [أ. حـ] تنافي.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٣٢ رقم ٢٤٩٢) ومسلم (٢/ ١١٤٠ رقم =

وغيرهما[1] من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ مِنْ مَمْلُوك فَعَلَيْهِ خَلاَصُهُ في مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ الْمَمْلُوكُ قِيمَةَ عَدْلٍ ثُمّ اسْتُسْعِيَ في نَصِيبِ الَّذِي لَمْ يَعْتِقْ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ».

قوله: «وانقضاء حيضتي أمِّ ولد. . . إلخ».

أقول: هذه المستولَدةُ يسعها ما كان يسع مَن أسلم من العبيد والإماءِ في أيام النبوّة، فإنهم كانوا يصيرون أحراراً بمجرد إسلامِهم، ولا يبقى لمن هم في ملكه عليهم يدٌ ولا يخاطبون بسِعاية ولا غيرِها، فكيف بهذه المستولَدة التي حصل لها قبلَ إسلامِها سببٌ من أسباب العتقِ، فالعجبُ من إيجاب السعاية عليها لكافر بعد أن عصمها اللهُ بالإسلام ذاتاً ومالاً وأطلقها من ربقة الرّق.

قوله: «ودخول عبد الكافر بغير أمان دارَنا. . . إلخ».

أقول: وجهُ هذا أن أموالَ أهل الحربِ على الإباحة مَن سبق إلى شيء منها ملَكَه، فدخولُ العبد بغير أمانٍ يكون به ملكاً لمن سبق إليه، فإذا أسلم قبل أن يؤخذ صار حراً بمجرد الإسلام لما قدمنا، وأما إذا كان دخولُه بأمان بإذن سيدِه فالأمانُ عصمةٌ تمنع من أن يتملكه أحدٌ، لكنه إذا أسلم صار حراً بإسلامه وسيأتي تمامُ هذا البحثِ في كتاب السِّيَر إن شاء الله [تعالى][2]، وكان على المصنف أن يجعل مجردَ الإسلامِ سبباً من أسباب العتقِ مطلقاً.

= ٣/ ١٥٠٣).

(١) كأبي داود (٤/ ٢٥٥ رقم ٣٩٣٨) والترمذي (٣/ ٦٣٠ رقم ١٣٤٨) والنسائي في الكبرى ـ كما في أطراف المزي ـ (٩/ ٣٠٤ رقم ١٢٢١١) وابن ماجه (٢/ ٨٤٤ رقم ٢٥٢٧) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٧) والدارقطني (٤/ ١٢٨ رقم ١٢) والبيهقي (١٠/ ٢٨٠، ٢٨١).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

فصل

[وإذَا الْتَبَس بعدَ تَعْيِينِه في القصْدِ عَمَّ الأَشْخَاص فَيَسْعَوْن بِحَسَبِ التَّحْوِيلِ إن لَمْ يُفَرِّطْ كَحُرٍّ بِعَبْدٍ إلا في الكفارة، ويَصِحّ تَعْليقُ تَعْيينه في الذِّمة، ويقع حين التّعيينِ على الأَصح، فإن مات قبله عمّ وسَعَوْا كما مَرّ، وإن مات أو عَتَق أو اسْتُولِد أو بَاعَ أَحَدُهما تَعَيَّنَ الآخرُ، ويَتَقَيّد بالشَّرْطِ والوَقْتِ ويقعُ بعدَهُما (م)[1] حالهما والمعَلَّلُ كالمُطْلَقِ].

قوله: فصل «وإذا التبس بعد تعيينه. . . إلخ».

أقول: هذه المسألةُ مبنيةٌ على محض الرأي، وهو أن كلَّ واحد قد صار محتملاً لوقوع العتقِ عليه، فثبت له بذلك حقٌّ فمن هذه الحيثيةِ عمّهم العتقُ جميعاً، ويمكن معارضةُ هذا الرأي برأيٍ أنهضَ منه، فيقال الأصلُ عدمُ وقوعِ العتق، فيتوقف على هذا الأصلِ، ولا يثبت للواحد حقٌّ فيه إلا بيقين، ولا يقينَ وهو مالُ الغير معصومٌ بعصمة الإسلام فلا يخرج عن ملكه بمجرد الاحتمالِ، وهذا أصلٌ متفقٌ عليه بخلاف من وقع العتقُ على جزء منه بيقين فإنه قد صار بعضُه حراً وذلك حيث يُعتِق أحدُ الشريكين في العبد نصيبَه وقد دلت الأحاديثُ على أن الشريكَ المُعتِقَ إذا كان موسراً غَرِم قيمة نصيبِ شريكِه، وإن كان معسراً فقد اختلفت[2] الأحاديثُ في ذلك ففي بعضها أنه

---

(١) المؤيد بالله أحمد بن الحسين. تقدم التعريف به.

(٢) ولكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به، فمما وهنت به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواته شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة [وإلا فقد عتق منه ما عتق] فهل هو من قوله صلى الله عليه وسلم، أم من قول نافع وإن في ألفاظه أيضاً بين رواته اضطراباً قلت: إن الحديث رواه نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عن نافع: مالك، وجرير بن حازم، وعبيد الله بن عمر، وإسماعيل بن أمية كلهم ذكروه بالزيادة المذكورة في المعسر وهي (وإلا فقد عتق منه ما عتق).
أخرج رواية مالك: البخاري (٥/ ١٥١ رقم ٢٥٢٢) ومسلم (٢/ ١١٣٩ رقم ١/ ١٥٠١).
وأبو داود (٤/ ٢٥٦ رقم ٣٩٤٠) وابن ماجه (٢/ ٨٤٤ رقم ٢٥٢٨). =

= وابن الجارود رقم (٩٧٠) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٦) وأحمد (٢/ ١١٢) والبيهقي (١٠/ ٢٧٤).
وأخرج رواية جرير بن حازم: مسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١) وأحمد (٢/ ١٠٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٩).
وأخرج رواية عبيد الله بن عمر: البخاري (٥/ ١٥١ رقم ٢٥٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٨/ ١٥٠١) وأبو داود (٤/ ٢٥٧ رقم ٣٩٤٣) وأحمد (٢/ ١٤٢).
والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٦) والدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤ رقم ٧) والبيهقي (١٠/ ٢٨٠).
وأخرج رواية إسماعيل بن أُمية: الدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤ رقم ٧).
قلت: ورواه الليث بن سعد، وجويرية بن أسماء، وموسى بن عقبة ومحمد بن إسحاق، وابن أبي ذئب، وصخر بن جويرية، والزهري، وأُسامة بن زيد، وهشام بن سعد، كلهم عن نافع بدون تلك الزيادة.
أخرج رواية الليث: مسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١)، وأحمد (٢/ ١٥٦)، والبيهقي (١٠/ ٢٧٤).
وأخرج رواية جُويرية: البخاري (٥/ ١٣٧ رقم ٢٥٠٣) والبيهقي (١٠/ ٢٧٧).
وأخرج رواية موسى بن عقبة: البخاري (٥/ ١٥١ رقم ٢٥٢٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥).
وأخرج رواية محمد بن إسحاق: الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٥).
وأخرج رواية ابن أبي ذئب: الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٦) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥).
وأخرج رواية صخر بن جويرية: الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٦) والدارقطني (٤/ ١٢٩ رقم ١٣).
وأخرج رواية الزهري: الدارقطني (٤/ ١٢٣ رقم ٦).
وأخرج رواية أسامة بن زيد: مسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥).
وأخرج رواية هشام بن سعد: البيهقي (١٠/ ٢٧٥).
قلت: إن اثنين ممن روياه بالزيادة المذكورة، رُويَ عنهما أيضاً بدونها.
وهما:
(الأول): إسماعيل بن أمية: أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ١٥١ رقم =

= ١٦٧١٤) ومسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١) من طريق ابن جريج عنه عن نافع بدون الزيادة.
وأخرج الدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤ رقم ٧) من طريق يحيى بن أيوب عنه بإثباتها كما سبق.
(والثاني): عبيد الله بن عمر: أخرجه أحمد (٢/ ١٤٢) والبخاري (٥/ ١٥١ رقم ٢٥٢٣) من طريقه مختصراً أيضاً بدونها.
لكن قال الحافظ في الفتح (٥/ ١٥٤): «والذين أثبتوها حفاظ فإثباتها عن عبيد الله مقدم» اهـ.
قلت: وأخرجه أيوب، ويحيى بن سعيد، عن نافع، وشكا في كونها مرفوعة أو مقطوعة من قول نافع.
فأما رواية أيوب: فأخرجها أحمد (٢/ ١٥)، والبخاري (٥/ ١٥١ رقم ٢٥٢٤) ومسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١)، أبو داود (٤/ ٢٥٧ رقم ٣٩٤٢) والترمذي (٣/ ٦٢٩ رقم ١٣٤٦) والبيهقي (١٠/ ٢٧٦، ٢٧٧).
وكذلك أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٩ رقم ١٣٤٦)، والبخاري (٥/ ١٣٢ رقم ٢٤٩) و(٥/ ١٥١ رقم ٢٥٢٤) ومسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١) وأبو داود (٤/ ٢٥٧ رقم ٣٩٤١ و٣٩٤٢) من طرق.
وأما رواية يحيى بن سعيد: فأخرجها مسلم (٣/ ١٢٨٦ رقم ٤٩/ ١٥٠١) والبيهقي (١٠/ ٢٧٧).
قال الشافعي: [«لا أحسب عالماً بالحديث ورواته يشك في أن مالكاً أحفظ لحديث نافع من أيوب؛ لأنه كان ألزم له من أيوب، ولمالك فضل حفظ لحديث أصحابه، خاصة ولو استويا في الحفظ فشك أحدهما في شيء لم يشك فيه صاحبه لم يكن في هذا موضع لأن يغلط به الذي لم يشك، إنما يغلط الرجل بخلاف من هو أحفظ منه، أو يأتي بشيء في الحديث يشركه فيه لمن يحفظ منه ما حفظ منه، هم عدد وهو منفرد، وقد وافق مالكاً في زيادة: «وإلا فقد عتق منه ما عتق» غيره من الرواة وزاد فيه بعضهم: «ورَقّ منه ما رَقّ»] كما في السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٧٨)
وقال البيهقي (١٠/ ٢٧٩): «ـ فأيوب كان يشك في الحديث ـ ومالك بن أنس أثبته في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، فالحكم له دونه.
وأما فضل حفظ مالك فهو عند جماعة أهل الحديث كما قال الشافعي» اهـ.
ومما وهن به المالكيون حديث أبي هريرة ـ وقد تقدم تخريجه ـ أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية. =

= قلت: إن الحديث رواه قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.
ورواة عن قتادة: سعيد بن أبي عروبة، وجرير بن حازم، وحجاج بن حجاج، وأبان بن يزيد العطار، وحجاج بن أرطأة، وموسى بن خلف، ويحيى بن صبيح كلهم قالوا عن قتادة: «فإن لم يكن له مال قُوِّم المملوك قيمة عدل، ثم استسعى غير مشقوق عليه».
أخرج رواية سعيد بن أبي عروبة: أحمد (٢/ ٤٢٦)، والبخاري (٥/ ١٣٢ رقم ٢٤٩٢) ومسلم (٣/ ١٢٨٧ رقم ٥٤/ ١٥٠٣) وأبو داود (٤/ ٢٥٥ رقم ٣٩٣٨) والترمذي (٣/ ٦٣٠ رقم ١٣٤٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٤ رقم ٢٥٢٧) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٠٧) والدارقطني (٤/ ١٢٨ رقم ١٢) والبيهقي (١٠/ ٢٨٠، ٢٨١).
وأخرج رواية جرير بن حازم: البخاري (٥/ ١٥٦ رقم ٢٥٢٦) ومسلم (٢/ ١١٤١ رقم ٤/ ١٥٠٣) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٠٧) والدارقطني (٤/ ١٢٧ رقم ١١) والبيهقي (١٠/ ٢٨١).
ورواية حجاج بن حجاج هي في نسخته ـ كما في فتح الباري (٥/ ١٥٧).
وأخرج رواية أبان العطار: أبو داود (٤/ ٢٥٤ رقم ٣٩٣٧). والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٠٧).
ورواية موسى بن خلف، خرجها الخطيب في كتاب «الفصل والوصل للمدرج في النقل» ـ كما في فتح الباري (٥/ ١٥٧).
ورواية يحيى بن صبيح خرجها الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٠٧).
قلت: وخالفهم: شعبة، وهشام الدستوائي، فلم يذكرا هذه الزيادة، عن قتادة بل قالا بالإسناد عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما. قال: يضمن لفظ شعبة، ولفظ هشام: من أعتق نصيباً له في مملوك عتق من ماله إن كان له مال.
أخرج رواية شعبة: مسلم (٢/ ١١٤٠ رقم ٢/ ١٥٠٢) و(٣/ ١٢٨٧ رقم ٥٢/ ١٥٠٢) وأبو داود (٤/ ٢٥٣ رقم ٣٩٣٥) وأحمد (٢/ ٤٦٨) والطيالسي (١/ ٢٤٥ رقم ١٢٠٦ ـ منحة المعبود) والدارقطني (٤/ ١٢٥ رقم ٨) والبيهقي (١٠/ ٢٧٦).
وأخرج رواية هشام: أحمد (٢/ ٥٣١) وأبو داود (٤/ ٢٥٣ رقم ٣٩٣٦) والدارقطني (٤/ ١٢٦ رقم ٩) والبيهقي (١٠/ ٢٧٦).
قلت: وأخرجه همام، عن قتادة، واختلف قوله فيه، فرواه محمد بن كثير عنه، عن=

يعتِق من العبد ما قد عتَق، وهو نصيبُ الشريك، ويبقى نصيبُ الآخر رِقّاً، وفي بعضها أن العبدَ يسعى فإن قلت: إذا كانت هذه المسألةُ التي ذكرها المصنفُ هنا مبنيةً على الرأي وقد عارضتَه برأي أنهضَ منه فهل من مخلص عن هذين الرأيين بما فيه رائحةُ دليلٍ يصلُح للتمسك به؟ قلت: نعم، قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل الذي أعتق سِتَّةَ أَعْبُدٍ له عند موتِه وليس له مالٌ غيرُهم فأقرع بينهم رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعةً، كما في حديث ابن عمرَ عند مسلم[1] وغيرِه[2]، وكما

= قتادة بسنده، عن أبي هريرة: أن رجلاً أعتق شقيصاً له من غلام فأجاز النبي عتقه وغرمه بقيمة ثمنه.
أخرج أبو داود (٤/ ٢٥٢، ٢٥٣ رقم ٣٩٣٣، ٣٩٣٤) وإسناده صحيح.
وأخرج عبد الله بن يزيد المقري، عن همام، فذكر فيه السعاية لكنه فصلها من المرفوع وجعلها مدرجة من قول قتادة ولفظه كالذي قبله إلى قوله: وغرمه بقية ثمنه وزاد قال قتادة: إن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه أخرجه الدارقطني (٤/ ١٢٧ رقم ١٠). والبيهقي (١٠/ ٢٨٢) وغيرهما.
قال الدارقطني: «سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: ما أحسن ما رواه همام وضبطه وفصل بين قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول قتادة».
وقال البيهقي: «وفيما بلغني» عن أبي سليمان الخطابي، عن الحسن بن يحيى عن ابن المنذر صاحب الخلافيات. قال: هذا الكلام من فُتيا قتادة ليس من متن الحديث؛ ثم ذكر حديث علي بن الحسن عن المقري عن همام ثم قال: فقد أخبر همام أن ذكر السعاية من قول قتادة. وألحق سعيد بن أبي عروبة الذي ميزه همام من قوله قتادة فجعله متصلاً بالحديث» وقال ابن حزم في «المحلى بالآثار» (٨/ ١٨٥ المسألة ١٦٦٧): «صدق همام قاله قتادة مفتياً بما روى، وصدق ابن أبي عروبة، وجرير، وأبان وموسى بن خلف، وغيرهم. فأسنده عن قتادة» اهـ.
وقال ابن دقيق العبد في (إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام) (٤/ ٢٦٠ رقم ٢): «والذين لم يقولوا بالاستسعاء تعللوا في تضعيفه بتعللات لا يقتصر على النقل ولا يمكنهم الوفاء بمثلها في المواضع التي يحتاجون إلى الاستدلال بأحاديث ترد عليهم فيها مثل تلك التعليلات» اهـ.
قلت: وانظر فتح الباري (٥/ ١٥٨).
(١) في صحيحه رقم (٥٦/ ١٦٦٨).
(٢) كأبي داود رقم (٣٩٥٨) والترمذي رقم (١٣٦٤) والنسائي (٤/ ٦٤ رقم ١٩٥٨) وابن=

في حديث ـ أبي زَيْد الأنصاريِّ عند أحمدَ[1] وأبي داودَ[2] والنسائيِّ[3] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح، فهذه القُرعةُ فعلها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في ستة أعبُد قد وقع عتقُ المالك على كل واحدٍ منهم، ثم لما لم ينفُذ إلا الثلثُ كان كلُّ واحد منهم قد عتَق ثلُثه بيقين، ثم حكم الصادقُ المصدوقُ بالقُرعة فأرقَّ من أرقّ وأعتق من أعتق على حسب ما اقتضاه الإقراعُ بينهم وهذا شرعٌ واضحٌ جاء به الذي جاءنا بما شرعه الله لنا، وليس بيد من أنكر العملَ بالقرعة، إلا التشبّثُ بالهَباء وتأثيرِ آراء الرجال على الشريعة الواضحةِ التي ليلُها كنهارها، وكيف لا يثبُت مثلُ هذا الحكمِ فيمن هو دون هؤلاء الستةِ الأعبدِ في استحقاق العتقِ، وهو من كان واحداً من جماعة وقع عليه العِتقُ، ثم التبس بهم فلم يُعرف مَن هو الذي وقع عليه العتقُ، فإن كلَّ واحدٍ منهم ليس له إلا مجردُ احتمالِ أن يكون العتقُ واقعاً عليه، فإن الرجوعَ إلى القُرعة في مثل هذا ثابتٌ بالفحوى، ومن ترك العملَ بهذه السنةِ الواضحةِ زاعماً أنها مخالفةٌ للأصول فليس لهذه الأصولِ وجود، وليست إلا مجردَ قواعدَ لم تدل عليها روايةٌ ولا شهدت لها درايةٌ على أن الرجوعَ إلى القرعة والعملَ بها قد وقع من الشارع في مواضِعَ أخرى، منها أنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائِه ومن ذلك ما فعله أميرُ المؤمنين عليُّ بنُ أبي طالب رضي الله عنه في الجماعة المتنازعين في ولد الأمةِ المشتركةِ بينهم، فقرره صلى الله عليه وآله وسلم، واستحسنه وقد تقدم، فعرفت بهذا أن القُرعة شرعٌ ثابتٌ واضحٌ تنقطع به الشُّبَهُ، وتثبُت به الحقوقُ، وإذا تقرر لك هذا عرفتَ عدمَ صحةِ ما تفرع عن كلام المصنفِ من إيجاب السعايةِ وما بعدها.

قوله: «ويصح تعليقُ تعيينِه في الذمة. . . إلخ».

= ماجه رقم (٢٣٤٥) والطيالسي (١/ ٢٨٢ رقم ١٤٣٤ ـ منحة المعبود) كلهم من حديث عمران بن حصين وليس من حديث ابن عمر.

(١) في المسند (١٥/ ١٨٦ رقم ٧٧ ـ الفتح الرباني).

(٢) في السنن (٤/ ٢٦٩ رقم ٣٩٦٠).

(٣) عزاه إليه المنذري في التحبير (٥/ ٤١٨ رقم ٣٨٠٤).

أقول: وجهُه أنه أوقع العتقَ مُجملاً وعلّق التعيينَ بوقت مستقبلٍ، فلا يُعرف من وقع عليه العتقُ على التعيين إلا بالتعيين، فهذا هو معنى كونِه يقع حين التعيينِ، وإن كان الإيقاعُ سابقاً له ولكن لا حكمَ لهذا الإيقاعِ المجملِ [أعني][(١)] لا يترتب عليه شيءٌ من أحكام الحرية.

وأما قوله: «فإن مات قبله عمّ» فلا وجهَ له بل الحقُّ أنه يُقرع ويعتِق من عيَّنتْه القُرعةُ ولا سِعايةَ.

وأما قوله: «وإن مات» فوجهُه أنه لم يبقَ محلاً للتعيين إلا الحيُّ، وهكذا إذا أعتق أحدَهما أو استولده أو باعه فإن صدورَ أحدِ هذه الثلاثة الأمورِ [منه يدل][(٢)] على اختياره لتعيين العتقِ فيمن لم يَعتِقْه أَوْ لَمْ يَبِعْه أو لم يستولِدْه، وأما كونُه يتقيد بالشرط والوقتِ فظاهرٌ لأن المالكَ محكّمٌ في ملكه، ولا حجرَ عليه ولا يقع إلا بعد حصولِ الشرطِ أو حضورِ الوقت لأن ذلك هو نفاذُ اللفظِ، وأما كونُ المعلّلِ كالمطلق فظاهرٌ لأنه لم يكن في التعليل ما يُشعِر بالتقييد.

فصل

[فَمَنْ قال اخْدُمْ أَوْلَادِي في الضَّيْعَةِ عَشْراً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ بطَل بِبَيْعِهِ أَحَدهُما، [إلا الوَرَثَة][(٣)] وإلاَّ عَتَق بِمُضِيّ ما عُرف تَعْليقُه به من المدّة أَوْ خِدْمتِهِم قَدْرَها، ولو في غَيْر الضَّيعةِ، ومُفَرَّقَةً، ومن مات فأولادُه فَقَطْ، وإن جُهِل قَصدُه فَبِالمُدّة فيَغْرَم أُجْرةَ ما فوّت وقيل بالخِدْمَةِ فيعْتِقُ بِهِبَةِ جَمِيعِهَا لاَ بَعْضِهَا، لكن يُحَاصّ في البَاقي وحُكْمُ الرقّ بَاقٍ لِلْوَاهب حَتّى يسْتَتِمَّ فإن مات قَبْله أخذ كَسْبَ حِصّتِه، وإذا أَعْتقه مِنْهم مُوسِرٌ غَرِم قِيمَتَه، ومُعْسِرٌ سَعَى العَبْدُ والأَيَامُ للأسبوع، وأكثرُها لِسَنَةٍ وأياماً لِعَشْر، وقليلةٌ لِثَلاث وكثيرةٌ لِسَنةٍ،

---

(١) في [أ. حـ] أي.

(٢) في [أ. حـ] تدل.

(٣) في الشرح لا الورثة.

وكلُّ مملوك لِمَنْ لم يَـنْـفُذ عِتْقُه وأولُ مَنْ تلد لأول بَطْن. وله نيتُـهُ في كلِّ لَفْظٍ احْتَمَلَها بِحَقِيقَته أَوْ مَجَازِه].

قوله: فصل «ومن قال اخدُم أولادي في الضَّيعة عشراً ثم أنت حر... إلخ».

أقول: قد أوقع العتقَ مرتباً على فعل الخِدمة، ففي صحة بيعِه منه نظرٌ، لأن هذا العبدَ قدْ صار له حكمُ المكاتَب، وسيأتي في الكتابة أن العِوَضَ يصح أن يكون مؤجّلاً، ولا فرق بين تعليقِ العتقِ بتسليم مالٍ أو بمنفعة لأن القصدَ قد تعلق في كل واحدٍ من العتقين بعِوض، فالمكاتَبُ لا يعتِق إلا بتسليم مالِ الكتابة، وهذا لا يعتِق إلا بالخدمة، ولا يصح أن يقال إن هذا من باب الوصية، والرجوعُ عنها قبل الموتِ صحيحٌ، لأنا نقول هذا عِتْقٌ معلّقٌ على حصول عِوَضٍ فصار للعبد به حقٌّ، وعلى تسليم أنه يقصُر حكمُه عن حكم الكتابةِ لإيقاع الكتابةِ في الحال فليس هذا بمنزلة دون منزلةِ المدبَّر، فإنه علق عِتقَه بالموت، وثبت له بذلك حقٌّ يمنع من بيعه إلا لفسق أو ضرورةٍ كما سيأتي.

وأما قوله: «لا الورثة» فوجهُه أن ذلك التعليقَ قد نفذ بموت المالكِ كما تنفُذ الوصيةُ بموت الموصي بناءً على أن لهذا العتقِ حكمَ الوصيةِ وفيه ما قدمنا.

وأما قوله: «وإلا عتَق بمضيّ ما عُرف تعليقُه من المدة» فلا وجهَ له لأن تلك المدةَ إنما هي ظرفٌ للخدمة والمقصودُ هو الخِدمة، ولكنْ في ذلك الزمانِ، وذلك المكانِ فلا يعتِق إلا بإيقاع الخدمةِ عشرَ سنين في تلك الضَّيعة، وليس هذا من الأوصاف الطَّردية، فإنه ربما تعلق به غرضٌ للمعتِق يوجب اعتباره، إلا أن يُعرَفَ من قصده أنه لا يريد إلا [مجرد][1] إيقاع الخِدمة قدرَ تلك المدةِ في أي مكان، وأما كونُ نصيبِ من مات من الأولاد

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

لورثته فظاهرٌ لأنهم يستحقون كلَّ ما كان لمُورِّثهم من الأموال والحقوق.

وأما قوله: «فإن جُهل قصدُه فبالمدة» فلا وجهَ له، وكيف يُجهل قصدُه بعد تصريحِه بالخدمة في المدة المقررةِ في المكان المعيّنِ [فقصده هو][1] ما أفاده كلامُه هذا، فيجب الحملُ عليه حتى يظهرَ من قصده ما يخالفه وهذا يُغْنيك عما ذكره المصنفُ إلى آخر البحث، والأصلُ في هذا البحثِ حديثُ سُفَيْنَةَ قال: «أَعْتَقَتْنِي أُمّ سَلَمَةَ وشَرَطَتْ عَلَيَّ أَنْ أَخْدُمَ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم مَا عَاشَ» أخرجه أحمدُ[2] والنسائيُّ[3] وابنُ ماجه[4] وأبو داودَ[5].

قوله: «والأيام للأسبوع».

أقول: «أفعال» هو من [جموع][6] القِلَّة فيصدُق بثلاثة أيام، وتعريفُه يدل على عهد ذهنيّ أو خارجي، فإن كان كذلك كان العملُ على ما هو معهودٌ للمتكلم، وإن لم يكن كذلك فلا وجهَ لحمله على الأسبوع إلا إذا قصدهُ المتكلم.

وأما قولُه: «أياماً» فظاهرٌ أنه يصدُق على ثلاثة أيامٍ لغةً، والظاهرُ عدمُ الزيادة كما هو شأنُ جموعِ القلةِ فلا وجهَ لقوله «وقليلُه لثلاث» لأن هذا هو مدلولُ اللفظِ من غير وصفٍ له بالقلة.

---

(١) في [أ. حـ] قصده هو.
(٢) في المسند (٥/ ٢٢١).
(٣) في السنن الكبرى كما في «تحفة الأشراف» (٤/ ٢٢ رقم ٤٤٨١).
(٤) في السنن رقم (٢٥٢٦).
(٥) في السنن (٤/ ٢٥٠ رقم ٣٩٣٢).
قلت: وأخرجه الحاكم (٣/ ٦٠٦) وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وابن الجارود رقم (٩٧٦) والبيهقي (١٠/ ٢٩١) وهو حديث حسن لأن سعيد بن جهمان وثقه أحمد وابن معين، وتكلم فيه البخاري والساجي فمثله يحسن حديثه إذا لم يخالف والله أعلم.
(٦) في [أ. حـ] مجموع.

وأما قوله: «وكثيرُه لسنة» فالظاهرُ أن هذا الوصفَ يصدُق بمجرد وجودِ الزيادةِ على ثلاثة أيام الذي هو مدلولُ هذا الجمع فإن قصد المصنفُ رحمه الله ما تدل عليه لغةُ العرب فهو ما ذكرنا، وإن كان بصدد بيانِ أعرافٍ فإن ثبت للمتكلم عُرفٌ حُمل كلامُه عليه وإلا فلا.

قوله: «وكل مملوك لمن لم ينفُذ عِتقُه».

أقول: هذا هو ظاهرُ هذا اللفظِ العامِ لصدقه على كل من يصدُق عليه أنه مملوكٌ، ولكن الظاهرَ أن القائلَ بهذه المقالةِ لا يقصد مَن قد حصل له سببٌ من أسباب عتقِه.

وأما قوله: «وأول من تلد لأول بطن» فالظاهرُ أنه لا يتناول إلا أولَ من وضعتْه إذا كان في بطنها أكثرُ من واحد، فإن الثانيَ لا يصدُق عليه لفظُ أولٍ إلا أن يكون له قصدٌ فالعملُ على القصد.

وأما قولُه: «وله نيته في كل لفظ... إلخ» فظاهرٌ لأن النيةَ هي التي تدور عليها الأحكامُ، ولا بد مما ذكره المصنفُ من الاحتمال لأنه لو ادعى ما لا يحتمله لفظُه [كان][1] مدعياً خلافَ الظاهر، فلا يُقبل بمجرد الدعوى.

فصل

[وَيَصِحّ بعوضٍ مَشْروطٍ فلاَ يَقَع إلا بِحصولِه، ومَعْقودٍ لاَ عَنْ صَبِيّ ونَحْوِه فيقع بالقَبُول، أَو مَا في حُكْمِه في المَجْلس قَبْلِ الإعْرَاضِ، فإن تعذَّر العِوَضُ وهو منفعةٌ أو غَرَضٌ فَقِيمةُ العَبْد أو حِصّةُ ما تعذَّر، وبِتَمْلِيكه جُزْءاً من المال، إنْ قَبِلَ لا عَيْناً إلاّ نَفْسَه أَوْ بَعْضَهَا وبالإيصَاءِ له بذلك أوله وللغَيْر مُنْحَصِراً أَوْ حِصّتَه وبشهادةِ أَحَدِ الشَّريكين على الآخر بِهِ قِيل إن ادَّعَاهُ ويصحّ في الصِّحةِ مَجَّاناً، ولو عُلِّق بآخِر جُزءٍ مِنْهَا، وله قَبْلَه الرّجوعُ فِعْلاً لا لَفْظاً وينفُذ من المَرِيض ولَوْ مُسْتَغْرِقـاً، ومِنْ غَيْر المُسْتَغْرِق وَصِيَّـةً، ويَسْعَى حَسبَ الْحَـالِ فِيهِمَا].

---

(١) في [أ. حـ] لكان.

قوله: فصل «ويصح بعوض مشروط. . . إلخ».

أقول: هذا مما لا ينبغي أن يقع فيه خلافٌ، وقد كان السّلفُ يُعتقون مماليكَهم على هذه الصفةِ فيقول أحدُهم لعبده إن فعلتَ كذا فأنت حرٌّ، إن أدركتَ كذا أنت حر، إن لم يُفْتك كذا، وبالجملة سواءٌ كان العوضُ مالاً أو منفعةً فالأصلُ الصحةُ، وأما الصبيُّ ونحوُه فقد عرفتَ أنه لا يصح تصرُّفُهما، ولا تصرُّفُ الوليِّ عنهما إلا لمصلحة وإذا تعذر العوضُ المجعولُ في مقابلة العِتقِ فإنْ عُرف من القصد أن المرادَ تسليمُه أو ما يماثله أو قيمتُه كان الرجوعُ إلى المثل أو القيمةِ هو الواجبَ، وإن لم يُعرف ذلك لم يقع العتقُ إلا بالعتق المعيّن ويبطُل بتعذره.

قوله: «وبتمليكه جزءاً [مشاعاً من المال][1]».

أقول: عتقُه بهذا السببِ ظاهرٌ، لأنه من المال، فإذا ملَّكه جزءاً منه فقد ملّكه جزءاً من نفسه، [وبتمليكه][2] جزءاً من نفسه يصير مالكاً لبعضه، فيسري العِتقُ إلى البعض [الآخر][3] منه، كما لو أعتق أحدُ الشريكينْ نصيبَه، وما ذكره من اعتبار القولِ لا بد منه، لأنه لا ينتقل الملكُ من مالك إلى مالك إلا بوقوع التراضي منهما.

وأما قولُه: «لا عيناً» فلا حاجةَ إليه إذا كانت العينُ غيرَه لأنه لا يكون ذلك عِتقاً، ولا يقول به قائلٌ ولا سَبق إليه فهمٌ وأما إذا كانت العينُ نفسَه فلا حاجة إلى ذكر ذلك أيضاً، لأنه إذا عتَق بتمليكه جزءاً من المال كان عتقه بتمليكه نفسَه أو بعضَها [كان ذلك][4] ثابتاً بفحوى الخطاب، وهكذا يعتِق بالإيصاء له بالجزء المُشاعِ أو بتمليكه نفسَه أو [بعضها][5]، كما لو دبّره بعد

---

(١) لم ترد كلمة مشاعاً في المتن ولعلها سقطت سهواً.
(٢) في [أ. حـ] وبتملكه.
(٣) في [أ. حـ] الباقي.
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) في [أ. حـ] بعضه.

موتِه، ولكن لا بد أن يكون السيدُ عالماً بأن هذا التمليكَ أو الإيصاءَ يحصل به العتقُ للعبد، أما لو لم يكن عالماً بذلك فلا يعتِق أصلاً لما عرّفناك غيرَ مرةٍ من أن الرضا معتبرٌ في كل معاملة، ولا رضا ممن يجهل ما يستلزِمُه لفظُه.

قوله: «وبشهادة أحدِ الشريكَين على الآخر به».

أقول: هذا لا وجهَ له من شرع ولا عقل ولا روايةٍ ولا درايةٍ، بل لا بد من كمال المناطِ الشرعي، وذلك بأن يشهد معه شاهدٌ آخرُ، أو يكمل المدعي للعتق بيمينه، وكونُ الشريكِ شهِد بما يضره لا يستلزم أن يقبل فيما يضر شريكَه على أنه لا ضررَ عليه ها هنا، لأن القيمةَ تستلزم شريكَه أو يسعى بها العبدُ، وإلا فقد عتَق من العبد ما عتَق كما جاءت بذلك الأحاديثُ الصحيحة[1]، والحاصلُ أنه لا وجهَ لجعل هذه الشهادةِ بمجردها سبباً من أسباب العتق، وكان على المصنف أن يذكر هذا السببَ والذي قبله في أسباب العتقِ التي تعرض لذكرها في أول هذا الكتاب.

قوله: «وينفُذ في الصحة مجاناً».

أقول: وجهُه ظاهرٌ لأنه تصرُّفُ مالكٍ في ملكه مع وجود المقتضي، وعدم المانعِ وهذا من الظهور بمكان يُغني عن تدوينه في المختصرات، وهكذا يصح التعليقُ بآخِر جزءٍ من أجزاء صحتِه، ولا وجه لصحة الرجوع لا فعلاً ولا لفظاً، لأنه قد أوقع العتقَ، ومجردُ تعليقِه لا يصلُح مسوِّغاً للرجوع عنه، وليس هذا من باب الوصيةِ حتى يقال فيه ما قيل فيما تقدم في فصل خدمةِ الأولاد، وأما كونُه ينفُذ من المريض فظاهرٌ لأن ملكَه لم يخرج عنه فله أن يتصرفَ به كيف [شاء][2] ما لم يجاوِز الثلثَ، فإن جاوزه رُد إلى الثلث كما فعله رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن أعتق ستةَ[3] أعبُدٍ

---

(١) تقدم تخريجها والتعليق عليها.

(٢) في [أ. حـ] يشاء.

(٣) تقدم تخريجه.

لم يكن له [مال][1] سواهم، وقد تقدم ومعلومٌ أن هذا العبدَ المُعتَقَ حال المرض إذا كان يخرُج كلُّه من الثلث أو يخرُج بعضُه منه صار حراً بذلك وأما على تقدير أن التركةَ مستغرَقةٌ بالدين فذلك مانعٌ من تصرف المالكِ فيها بوجه من الوجوه، لأنه بمثابة الحَجْرِ له إلا أن يرضى أهلُ الدَّينِ بالسعاية من العبد.

فصل

[وَلاَ يَتَبَعَّضُ (غَالِباً) فَيَسْرِي وإلَى الْحَمْلِ لاَ الأمِّ ويسعَى لِشَرِيك المُعْتِق إلا أَنْ يعتقَه مُوسرٌ ضَامِنٌ، ومن أَعْتق أُمَّ حَمْل أَوْصَى بِهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ يَوْم وَضْعِه حَيّاً فَقَطْ إلا لِلشَّرِيك في الأم فيَتَدَاخلان].

قوله: فصل «ولا يتبعض».

أقول: اختلفت الأحاديثُ[2] في هذا ففي بعضها في الصحيحين وغيرهما من حديث ابنِ عمرَ[3] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ في عَبْدٍ [مملوك][4] وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ عَلَيْه العَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ فَأَعْطَى شُركَاءهُ [حِصَصَهُمْ][5] وعَتَقَ عَلَيْه الْعَبْدُ وإلاّ فَقَدْ عَتَقَ عليه مَا عَتَقَ» فهذا الحديثُ يدل على أن السِّرايةَ إلى نصيب الشريكِ إنما تثبُت مع وجود مالِ [الشريكِ][6] المعتِقِ يمكن منه غرامةُ قيمةِ نصيبِ الشريك وإذا لم يكن له مالٌ فلا سِرايةَ ويَعتِق نصيبُ المعتِقِ ويبقى نصيبُ شريكِه رقاً وفي لفظ في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من هذا الحديث: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً بَيْنَهُ وبَيْنَ آخَرَ

---

(١) في [أ. حـ] من المال.

(٢) تقدم بيان الاختلاف. وتخريج تلك الأحاديث.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) زيادة من [ب. حـ].

(٥) زيادة من [ب. حـ].

(٦) في [أ. حـ] للشريك.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٥٠ رقم ٢٥٢١).
ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٨٧ رقم ٥٠/ ١٥٠١).

(٨) كأبي داود رقم (٣٩٤٧). من حديث سالم بن عبد الله عن أبيه.

قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ ثُمَّ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً» وفي الصحيحين[١] ألفاظٌ مصرِّحةٌ بتقييد وقوعِ العتقِ بكون الشّريكِ موسراً وهي تفيد أنه إذا كان معسراً فلا يعتِق إلا نصيبُ الموقِع للعِتق، وثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أبي هريرةَ[٢] عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ أَعْتَقَ شقصاً لَهُ مِنْ مَملُوك فَعَلَيْهِ خَلاَصُهُ فِي مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ المَمْلوكُ قِيمَةَ عَدْلٍ ثُمَّ اسْتُسْعِيَ فِي نَصِيبِ الَّذي لَمْ يَعْتِقْ غَيْرَ مشْقُوقٍ عَلَيْهِ» فأفاد هذا الحديثُ أنه إذا كان الشريكُ الذي أوقع العتقَ معسِراً عتَقَ العبدُ [كلُّه][٣] وسعى العبدُ في نصيب الشريكِ الآخَر، فالجمعُ[٤] بين هذه الأحاديثِ الثابتةِ في الصحيحين وما ورد في معناها خارجَ الصحيحين أن الشريكَ الموقِعَ للعِتق إن كان موسراً ضمِن قيمةَ نصيبِ الشريكِ من ماله، وإن كان معسراً فإن كان العبدُ قادراً على السعاية واختار ذلك عتَق جميعُه وسعَى، وإن لم يكن قادراً على السعاية أو أبى أن يسعىٰ فقد عَتق منه ما عَتق، وهو نصيبُ الذي أعتقه، ويبقى نصيبُ الآخر رِقاً، وليس في هذا ما يقتضي المنعَ منه من شرع ولا عقل، وإنما قلنا إنه يعتبر رضاءُ العبدِ بالسِعاية جمعاً بين حديثِ السعاية وبين حديثِ: «وإلا فَقَدْ عَتَق مِنْهُ مَا عَتَقَ»[٤] فإذا رضي العبدُ ببقاء بعضِه قِنّاً ثم يجبر على خلاص نفسِه بالسعاية عليه، لأن ذلك أمرٌ نفعُه له، فإذا اختار تركَه لم يُجبَر عليه، كما تدل عليه قواعدُ الشرعِ، ولا سيما وهو يتمسك ها هنا بسنة صحيحةٍ ثابتة، وهو قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «وإلاّ فقد عتق منه ما عتق»[٤] ومن شك في ثبوتها فشكُّه مدفوعٌ مرفوعٌ بترجيح الأئمةِ من الرواة لثبوتها ورفعها، وقد أوضحتُ الكلامَ فيما قاله الحفاظ في زيادة: «وإلا فقد عتق منه ما عتق»[٤] وفي زيادة

---

(١) تقدم تخريجها.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في [أ. حـ] جميعه.

(٤) تقدم التعليق على ذلك.

ذكرِ الاستسعاءِ[1] للعبد في شرحي للمنتقى[2] فليرجع إليه.

قوله: «وإلى الحمل».

أقول: لا دليلَ على هذه السرايةِ، فإن كان الدليلُ القياسَ على سراية عِتقِ الجزءِ المشاعِ إلى الباقي فليس هذا كذلك فإن هذا جزءٌ منفصلٌ وإن كان [حال][3] إيقاعِ العتقِ على الأم متصلاً فاتصالُه إنما هو الإتصالُ الكائنُ بين الظرفِ والمظروفِ وليس لذلك اعتبارٌ وعلى هذا فلا حاجةَ إلى قوله ومن أعتق أمَّ حمل... إلخ.

* * *

(١) تقدم تخريجه والتعليق على ذلك.

(٢) (٦/ ٨٦ ـ ٨٩).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

باب التدبير

[والتدبير يَصِحّ من الثلث بلفظه كدبَّرْتُكَ وبتَقْيِيد العِتْقِ بالمَوْت مُطْلَقاً مُفْرَداً لاَ مَعَ غَيْرِهِ إن تعقّب الغَيْرُ، قيل فوَصِيّةٌ تَبْطُل بالاسْتِغْرَاق].

قوله: «باب والتدبير يصح من الثلث».

أقول: وجهُ هذا «المُدَبَّرُ حُرٌّ مِنَ الثُّلُث»[1] ولكنه لم يثبُت رفعُه من طريق يقوم بها الحجةُ، والحفاظُ قد جزموا بأنه موقوفٌ والموقوفُ لا حجةَ فيه، ويمكن أن يقالَ إن التدبيرَ لمّا كان مضافاً إلى [ما][2] بعد الموت كان له حكمُ الوصية، وهي في هذه الصورةِ نافذةٌ من الثلث، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ»[3] ويؤيد ذلك حديثُ الأعبُدِ الستةِ[4] المتقدمُ ذكرُه فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نفّذ عِتقَ الثلثِ منهم بالقُرعة حيث لم يكن للمعتِق مالٌ سواهم.

قوله: «بلفظه كدبّرتُك أو أنت مدبّرٌ».

أقول: هذا ظاهرٌ وهكذا تقييدُ العتقِ بالموت مطلقاً، لأنه معنَى التدبير، فلا فرق بينه وبين قولِه دبرتُك، وأما إذا قيده بموته وحصولِ شيءٍ آخرَ معه،

---

(١) أخرجه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً في السنن الكبرى (١٠/ ٣١٤) والدارقطني في «السنن» (٤/ ١٣٨ رقم ٤٩) وابن ماجه (٢/ ٨٤٠ رقم ٢٥١٤) والخطيب في تاريخ بغداد (١١/ ٤٤٤) من حديث ابن عمر. من طرق.
وهو حديث موضوع انظر الضعيفة رقم (١٦٤).

(٢) زيادة من [حـ].

(٣) أخرجه البخاري رقم (١٢٩٥) ومسلم في صحيحه (٥/ ١٦٢٨) وأبو داود رقم (٢٨٦٤) والترمذي رقم (٢١١٦) والنسائي (٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) وابن ماجه رقم (٢٧٠٨) والدارمي (٢/ ٤٠٧) وأحمد (١/ ١٧٩) والطيالسي (١/ ٢٨٢ رقم ١٤٣٣ ـ منحة المعبود) ومالك (٢/ ٧٦٣ رقم ٤) من حديث سعد بن أبي وقاص.

(٤) تقدم تخريجه.

وتأخر ذلك الآخرُ فجزَم المصنفُ بأنه لا يصح ذلك، لأنه قد صار مِلْكاً للورثة بموته، ولا وجهَ لهذا، فإن هذا وصيةٌ بالعتق وله حكمُها عند المصنف وغيرِه [فكان][1] عليه أن يقرر هذا ويختارَه كما قرره فيما سبق، وقد قدمنا ما يُرشد إلى ما هو الصواب.

فصل

[ولا تُبْطِلهُ الكِتَابَةُ وقَتْلُ مَوْلاَه ويَحْرُم بَيْعُه إلاَّ لِفِسْقٍ أَوْ ضَرُورَةٍ فيطيبُ للشَّرِيك حِصَّتُه ولَوْ مُوسِراً فإنْ زالاَ وفُسِخَ بِحُكْم أَوْ قَبْلَ التَّنْفِيذ حَرُم، ويَسْرِي إلى مَنْ وُلِدَ بَعْدَه، ويُوجِبُ الضَّمَانَ، فَمَنْ دَبَّره اثْنَان ضَمِنَه الأولُ إن تَرَتَّبَا وإلاّ سَعَى لِمَنْ تَأَخَّرَ مَوْتُه، ولَهُ قَبْلَ المَوْتِ حُكْمُ الرِّقِّ إلاَّ في البَيْع].

[**قوله**: فصل «ولا تُبطله الكتابةُ»].

أقول: قد صار العبدُ مستحِقاً للحرية بالتدبير وهو عتقٌ مقيدٌ بالموت فليس للسيد أن يُجبِرَه على الكتابة فإن اختار ذلك فمن نفسه لأنه رضيَ بحمل مُؤْنة مالِ الكتابة وقد كان عنها في سعة، وحينئذٍ يعتقه بالسبب الأسبقِ وقد أخرج البخاريُّ في التاريخ[2] عن محمد بنِ قيس بنِ الأحنفِ عن أبيه عن جده: «أنه أَعْتَقَ غُلاَماً له عن دُبُرٍ وكَاتَبَهُ فَأَدَّى بَعْضاً وَبَقِيَ بَعْضٌ ومَاتَ مَوْلاَهُ فَأَتَوْا ابْنَ مَسْعُودٍ فقال: ما أَخَذَ فَهُوَ لَهُ ومَا بَقِيَ فَلاَ شَيْء لَكُمْ».

وأما قوله: «وقتلُ مولاه» فوجهُه ظاهرٌ لأن القتلَ لا يرفع التدبيرَ الذي [قد][3] وقع عليه، واستحق الوفاءَ به والمعصيةُ بالقتل لا تُبطل ذلك كما لا تُبطِلُه سائرُ المعاصي، والقياسُ على الميراث قياسٌ مع الفارق.

قوله: «ويحرم بيعُه إلا لفسق أو ضرورة».

---

(١) في [أ. حـ] وكان.
(٢) (١/ ٢١٠ ـ ٢١١ رقم ٦٦٣).
(٣) زيادة من [ب. حـ].

أقول: استدل القائلون بتحريم بيعِه بما أخرجه الشافعيُّ[1] والدارَقطنيُّ[2] والبيهقيُّ[5] عن ابنِ عمَر مرفوعاً: «المدَبَّر لا يُبَاعَ وَلاَ يُوهَبُ وهُو حُرٌّ من الثُّلثُ» وفي إسناده عبَيدةُ بنُ حَسّانَ[3] وهو منكَرُ الحديثِ، والحُفاظ يَقِفونه على ابن عمرَ، وقال الدارَقُطْني في العلل[4]: الأصحُّ وقفُه، وقال العُقَيلي[5]: لا يُعرف إلا بعليّ بنِ ظَبيانَ وهو منكرُ الحديث، وقال أبو زُرعة[6]: الموقوفُ أصحُّ، وقال ابنُ القطان[7]: المرفوعُ ضعيفٌ، وقال البيهقي[8]: الصحيحُ موقوفٌ وقد روي عن علي[9] ونحوُه موقوفاً عليه وعن أبي قلَابَة[10] مرسلاً: «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْداً لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَجَعَلَهُ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مِنَ الثُّلُثِ» ولا يخفاك أن مثلَ هذا لا ينتهض للاستدلال به على التحريم للبيع لأن المرفوعَ لم يصِحَّ والموقوفَ لا حجةَ فيه لكن لما كان السيدُ قد أوقع العتقَ للعبد مقيداً بموته كان هذا هو المانعَ من البيع لأنه قد أخرجه عن ملكه إخراجاً مقيداً بوقت، فليس له أن ينقُضَ ما أبرمه، وأما تسويغُ بيعِه للفسق فليس في هذا إلا ما أخرجه الشافعيُّ[11] والحاكمُ[12]

---

(١) في الأم (٨/ ١٨).
(٢) تقدم آنفاً وهو حديث موضوع.
(٣) قال أبو حاتم: منكر الحديث، وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات. انظر الميزان (٣/ ٢٦ رقم ٥٤٦١).
(٤) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣٩٧).
(٥) في الضعفاء (٣/ ٢٣٤ رقم ١٢٣٥).
(٦) عزاه إليهما ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣٩٧).
(٧) عزاه إليهما ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣٩٧).
(٨) في السنن الكبرى (١٠/ ٣١٤).
(٩) في السنن الكبرى (١٠/ ٣١٤).
(١٠) أخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣١٤).
(١١) في ترتيب المسند (٢/ ٦٧ رقم ٢٢١).
(١٢) في المستدرك (٤/ ٢٢٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

والبيهقيُّ[1] عن عائشةَ: «أَنَّهَا بَاعَتْ مُدَبَّرَتَهَا الَّتِي سَحَرتهَا» وهذا لا تقوم به حجةٌ لأنه فعلُ صحابيٍّ وأيضاً السحرُ كفرٌ فتلك المدبَّرةُ قد صارت كافرة بما فعلتْه من السحر وأما جوازُ بيعِه للضرورة فلما ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث جابر: «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ غُلاَماً لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَاحْتاجَ فَأَخَذَهُ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بنُ عبدِ الله بكذا وكذا فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ» فهذا دليلٌ على جواز البيعِ للحاجة، ومما يدل على أن البيعَ لأجلها تولّي النبي صلى الله عليه وآله وسلم للبيع فإن ذلك يفيد أن المدبِّرَ للعبد قد أنهى الأمرَ إليه وشكا إليه حاجتَه إلى بيعه، ولكنه شك في الجواز مع التدبير فاستفتى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فباعه، ولولا ذلك لم يبلُغ الأمرُ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويؤيد هذا ما وقع في رواية للنَّسائيِّ[4] من هذا الحديثِ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم بَاعَهُ بِثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ فَأَعْطَاهُ فقال: اقْضِ دَيْنَكَ وَأَنْفِقْ عَلَى عِيَالِكِ» فإن هذا يدل على أن البيعَ لحاجة قضاءِ الدين والنفقةِ على العيال، فلا يجوز إلحاقُ البيع لغير حاجةٍ بالبيع لحاجة لوجود الفارقِ، وقد ذهب إلى عدم جوازِ البيعِ مطلقاً الجمهورُ، كما قال النوويُّ ونقله البيهقيُّ في المعرفة عن أكثر الفقهاءِ والحديثُ يرد عليهم.

وأما قولُه: «وتطيب للشريك حصتُه ولو موسِراً» ففيه نظرٌ فإن تسويغَ البيع للشريك المحتاجِ لا يستلزم تسويفه للشريك الموسِر، لكن لما كان عِتقُ الشريك يسْري إلى نصيب شريكِه بالأدلة المتقدمةِ، وكان ضمانُ السِّرايةِ على الشريك إن كان موسراً، وإلا سعى العبدُ كان الأمرُ هنا هكذا، فلا يطيبُ له ما يدفعه المشتري بل يطيب له ما يغرَمُه الشريكُ أو سعى به العبد.

---

(١) في السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٣١٣).

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٥٣٤) ومسلم رقم (٥٨/ ٩٩٧).

(٣) كأبي داود رقم (٣٩٥٥) وابن ماجه رقم (٢٥١٣) والنسائي (٥/ ٦٩ ـ ٨٠).

(٤) في السنن الكبرى (٣/ ١٩٢ رقم ٥٠٠٤/ ٨).
وهو حديث صحيح.

وأما قوله: «فإن زالا» إلخ فصحيحٌ لأن العبدَ المدبرَ قد عُدِم المقتضي لبيعه ووُجد المانعُ منه.

[وأما قوله: ويسري إلى من وُلد بعده فليس على هذا دليل يدل عليه لا من رواية ولا من دراية كما قدمنا وأما قوله فمن دبّره اثنان... إلخ][1] فصحيحٌ لأن السابقَ بالتدبير قد أوقعَ العتقَ مقيداً فيضمَن للشريك إن كان موسراً ويسعى العبدُ إن كان معسراً إذا اختار العبدُ ذلك على ما تقدم تقريرُه، وهكذا من دبره اثنان ضمِنه الأولُ إن ترتّبا وإلا سعى العبدُ لمن تأخر موتُه لأنه عتَق بموت الأولِ، لكن ينبغي أن يقال: إن الأولَ موتاً يضمَن مِن تَركته فإن كان فقيراً سعى العبدُ إن اختار ذلك وإلا فلا يعتِق إلا نصيبُ مَنْ تقدم موتُه، ويبقى نصيبُ الآخَرِ رِقّاً حتى يموتَ فيعتِق، جمعاً بين الأدلة كما تقدم، وأما كونُ للمدبر قبل الموت حكمُ الرق فوجهُه ظاهرٌ، لأنه لم يجعل عتقَه مقيداً بالموت إلا لأجل الانتفاعِ به قبل الموت، وأما استثناءُ البيعِ فللدليل المتقدمِ، وهكذا سائرُ التصرفات.

* * *

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

بابُ الكتابة

قوله: «باب الكتابة».

أقول: ذهب الجمهورُ[1] إلى أنها غيرُ واجبةٍ وذهبت الظاهريةُ إلى أنها واجبةٌ ونقله ابنُ حزْم[2] عن مسروقٍ والضحاكِ وزاد القرطبيُّ[3] معهما عِكرِمَةَ، وهو قولٌ للشافعي[4]، واختاره ابنُ جريرٍ الطبريُّ[5]، وحكاه المصنفُ في البحر[6] عن عطاءٍ وعمرِو بنِ دينارٍ، وقال إسحاقُ بنُ راهُويه[7]: إنها واجبةٌ إذا طلبها العبد.

احتج القائلون بالوجوب بقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[8] وأجاب الجمهورُ عن الاستدلال على الوجوب بهذه الآيةِ بأجوبة منها ما قاله الإصْطخريُّ[9] إن القرينةَ الصارفةَ للأمر المذكورِ في الآية هو الشرطُ المذكور في آخرها وهو قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فإنه وكّل الاجتهادَ في ذلك إلى المولى، ومقتضاه أنه إذا رأى عدمَه لم يُجبر عليه فدل على أنه غيرُ واجبٍ، ومنها ما [قاله][10] غيرُه إن الكتابةَ عقدُ غَررٍ فكان الأصلُ أن

---

(1) ذكره ابن حزم في المحلى (٩/ ٢٢٤) وانظر فتح الباري (٥/ ١٨٥ ـ ١٨٦).
(2) في المحلى (٩/ ٢٢٣).
(3) في «الجامع لأحكام القرآن» (١٢/ ٢٤٥).
(4) ذكره الحافظ في الفتح (٥/ ١٨٦).
(5) في «جامع البيان» (١٠/ جـ١٨/ ١٢٦ ـ ١٢٧).
(6) (٤/ ٢١٢).
(7) ذكره ابن حزم في المحلى (٩/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).
(8) النور: ٣٣.
(9) ذكره الحافظ في الفتح (٥/ ١٨٧).
(10) في [أ. حـ] قال.

لا يجوزَ فلما وقع الإذنُ فيها كان أمراً بعد منْعٍ والأمرُ بعد المنْع للإباحة، ومنها ما قاله القرطبيُّ[1] إنه لما ثبت أن رقبةَ العبدِ وكسبَه ملكٌ لسيده دل على أن الأمرَ بالكتابة غيرُ واجب لأن قوله خُذ كسبي وأعتِقْني يصير بمنزلة أعتِقْني بلا شيء، وذلك غيرُ واجب اتفاقاً وقد أجيب بأجوبة غيرِ هذه والحقُّ أن الآيةَ قد دلت على وجوب الكتابةِ مع علم السيد بالخير في عبده وقد عمِل بهذه الآية عمرُ بنُ الخطابِ كما في صحيح البخاري[2] عن موسى بن أنس: «أَنَّ سِيرينَ سَأَلَ أَنَسَ بنَ مَالِكٍ المُكَاتَبَةَ وكانَ كَثِيرَ المَالِ فَأَبَى فَانْطَلَقَ إِلَى عُمَرَ فَقَال: كَاتِبْهُ فَأَبَى. فَضَرَبَهُ بالدِّرَّة وتلا عُمرُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾»[3].

فصل

[يُشْتَرطُ في المُكَاتَب التَّكْليفُ ومِلْكٌ في الرَّقَبَة، والتَّصَرّفُ وفي المَمْلُوكِ التَّمْييزُ وفيها لَفظُها والقَبُولُ في المَجْلِس بالتَّـرَاضي، وذِكْرُ عِوَضٍ لَهُ قِيمَةٌ وإلاّ بطلَتْ مَعْلُومٍ كَالْمَهْر يَصِحّ تَمَلُّكُه مُؤَجّلٍ مُنَجَّمٍ لَفْظاً ولَوْ عَجّلَ وَإلاّ فَسَدَتْ فيُعَرَّض للْفَسْخ ويَعْتِقُ بالأَدَاء وتَلْزَمُ القِيمَةُ].

قوله: «يشترط في المكاتَب التكليفُ».

أقول: وجهُ ذلك أنها عقدُ معاوضةٍ، والصبيُّ، والمجنونُ غيرُ جائزَي التصرُّفِ، وهكذا يشترط كونُه مالكاً للرقبة، لأن صحةَ العتقِ وقبضَ العِوَضِ عنه مترَتّبةٌ على صحة الملك.

وأما قوله: «وفي المملوك التمييزُ» فلا وجهَ له بل لا بد أن يكون مكلفاً جائزَ التصرف، وأما ما ذكره من القَبول في المجلس فالتراضي لا بد منه، وهو المناطُ في ثبوت ذلك ولا يُشترط المجلسُ بل لو رضيَ أحدُهما بعد مدةٍ والآخرُ باقٍ على الرضا كان ذلك معاملةً صحيحةً وتصرُّفاً شرعياً، وأما

---

(١) في «الجامع لأحكام القرآن» (١٢/ ٢٤٥).
(٢) (٥/ ١٨٤) مع الفتح.
(٣) النور: ٣٣.

اشتراطُ ذِكر عوَض له قيمةٌ فوجهه أنه لا يوجد معنى الكتابةِ إلا بذلك وإلا لم تكن مكاتبةً، وهو معنى ما ذكره المصنفُ من البطلان، وهكذا لا بد أن يكون مال الكتابة مما يصح تملكُه، فإن كان لا يصح تملّكه فوجودُه كعدمه وحينئذ لا تُوجد معنى الكتابة.

قوله: «مؤجلٍ منجمٍ[1] لفظاً».

أقول: لم يثبُت شيءٌ مرفوعٌ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم في هذا، وهو الحجةُ لا ما وقع من أفعال بعضِ الصحابةِ أو أقوالِهم، على أنهم يختلفون في ذلك، فإنه أخرج الدارَقُطنيُّ[2] عن أبي سَعِيد المَقْبُرِيِّ قال: «اشْتَرَتْنِي امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِسُوقِ ذِي المَجَازِ بِسَبْعِمِئَةِ دِرْهَمٍ ثُمَّ قَدِمتُ فَكَاتَبَتْنِي عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَذْهَبْتُ إِلَيْهَا عَامَّةَ المَالِ ثُمَّ حَمَلْتُ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا فقُلتُ: هَذَا مَالُكِ فَاقْبِضِيهِ. فقالت: لاَ وَاللهِ حَتَّى [أجده][3] مِنْكَ شَهْراً بِشَهْرٍ وسَنَةً بِسَنَةٍ فَخَرجْتُ بِهِ إلى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فقال عُمَرُ ارْفَعْهُ إلى بَيْتِ المَالِ، ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا: هَذَا مَالُكِ في بَيْتِ المَالِ، وقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ فَإِنْ شِئْتِ فَخُذِي شهراً بِشَهْرٍ وسنةً بِسَنْةٍ قال فأَرْسَلَتْ فَأَخَذَتْهُ» وأخرجه أيضاً البيهقي[4]، وإذا عرفت عدمَ وجود دليلٍ على لزوم التنجيمِ فلا

---

(١) قال الحافظ في الفتح (٥/ ١٨٥) نجم الكتابة هو القدر المعين الذي يؤديه المكاتب في وقت معين، وأصله أن العرب كانوا يبنون أمورهم في المعاملة على طلوع النجم والمنازل لكونهم لا يعرفون الحساب فيقول أحدهم: إذا اطلع النجم الفلاني أديت حقك، فسميت الأوقات نجوماً بذلك. ثم سمى المؤدى في الوقت نجماً» اهـ.

(٢) في السنن (٤/ ٢٢٠ رقم ٣).

(٣) في [أ] آخذه وفي [حـ] أقبضه. وما أثبتناه كما في سنن الدارقطني (٤/ ٢٢٠).

(٤) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

قال الدارقطني في السنن (٤/ ٢٢٠) في إسناده عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله بن عامر الليثي وهو ضعيف، واختلط بأخرة كذا في التقريب. وأخرج البخاري في صحيحه معلقاً (٥/ ١٨٤) ولفظه. «قال روح عن ابن جريج قلتُ لعطاء: أواجبٌ عليّ إذا علمتُ له مالاً أن أكاتبه؟ قال: ما أراهُ إلا واجباً. وقال عمرو بن دينار: قلتُ لعطاء: أتأثرُهُ عن أحد؟ قال: لا. ثمَّ أخبرني أنّ موسى بن أنس أخبره أن =

يتم ما ذكره المصنفُ من الفساد ولا ما رتبه عليه.

فصل

[ويَمْلِكُ بِهَا التَّصَرّفَ كَالسَّفَرِ والبَيْعِ وإن شَرَطَ تَرْكَه لا التَّبرُّعَ كالنّكاح والعِتْقِ والوَطْءِ بالمِلْكِ وَلَهُ وَلاَءُ مَنْ كَاتَبَهُ إنْ عَتَقَ بَعْدَهُ وإلا فَلِسيِّدِهِ، ويَرُدّهُ في الرِّقّ اخْتِيَارُه وَلاَ وَفَاءَ عِنْدَهُ ولَوْ كَسُوباً وعَجْزُه لاَ بِفِعْلِ السيّدِ عَنْ الوَفَاءِ للأَجَلِ بَعْدَ إمْهَالِهِ كالشُّفْعَة، فَيَطِيبُ مَا قَدْ سَلَّمَ إلا مَا أَخَذَهُ عَنْ حَقّ فَلأَهْلِه، ويصِحّ بَيْعُه إلى مَنْ يَعْتِقُه بِرِضَاه وإنْ لم يُفْسَخْ وإذا أُدخِل مَعَهُ غَيْرُه في عَقْدٍ لم يَعْتِقا إلاَّ جَميعاً، ولاَ يَعْتِقُ ما اشْتَرَاهُ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْه لا بِعِتْقِه ولو بَعْد المَوْتِ بأَنْ خَلَّفَ الوَفَاءَ أو أوفَى عَنْه، وله كَسْبُه لا بَيْعُه ومتَى أَسْلَمَ قِسْطاً صَارَ لِقَدْرِهِ حُكْمُ الحُرِيّةِ فيمَا يَتبعّضُ مِن الأَحْكام حَيّاً وَمَيّتاً، ويردّ ما أَخَذَ يالحُريّة إنْ رَقّ، ولا يَسْتَتِمّ إنْ عَتَقَ ويَسْرِي كالتّدْبيرِ وتُوجِبُ الضَّمَانَ ويَسْتَبِدّ بِهِ الضَّامِنُ إنْ عَجَزَ، ولَهَ قَبْل الوَفَاءِ حُكْم الحُرِّ مَوقُوفاً غَالِباً].

قوله: فصل «ويملِك بها التصرفَ كالسفر والبيعِ وإن شرط تركه».

أقول: هذا يقتضيه عقدُ الكتابةِ فليس للسيد المنعُ منه، وهكذا ليس له المنعُ من التبرع كالنكاح، والعتق والوطء بالملك، لأنه لم يبقَ للسيد إلا ما جعله عليه من المال، فإن وفى به كان حراً، وإن عجز عنه عاد عبداً، وقد وقع منه ما وقع في وقت ملكِه للتصرف فلا يمنع من شيء من ذلك، وإن انتهى الحالُ إلى دخول نقصٍ على السيد بما فعله العبدُ من التبرعات فهو فعل ذلك بإذن سيدِه له به بإيقاع المكاتبةِ له، [وهذا لا ينافي][1] حديث عمرِو بنِ

= سيرين سألَ أنساً المكاتبة ـ وكان كثير المال ـ فأبى، فانطلق إلى عمرَ رضي الله عنه، فقال كاتبه، فأبى، فضرَبه بالدِّرة ـ ويتلو عمرُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، فكاتبه».

(١) في [أ. حـ] ولا ينافي هذا.

شُعيبٍ عن أبيه عن جده عند أحمدَ[١] وأبي داود[٢] والتِّرمذيِّ[٣] وابنِ ماجه[٤] والحاكمِ[٥] وصححه: أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ بِمِئة أَوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إلاَّ عَشْرَ أُوقِيَّاتٍ فَهُو رَقِيقٌ» وفي لفظ لأبي داودَ[٦]: «المُكَاتَبُ رَقِيقٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ» وقد أثبت المصنفُ أن

---

(١) في المسند (٢/ ١٨٤).

(٢) في السنن (٤/ ٢٤٤ رقم ٣٩٢٧).

(٣) في السنن (٣/ ٥٦٠ رقم ١٢٦٠) وقال: حديث حسن غريب.

(٤) في السنن (٢/ ٨٤٢ رقم ٢٥١٩).

(٥) في المستدرك (٢/٢١٨) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي وهو حديث حسن انظر الإرواء رقم (١٦٧٤).

(٦) في السنن (٤/ ٢٤٢ رقم ٣٩٢٦).

قلت: وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٤) من طريق أبي عتبة إسماعيل بن عياش: حدثني سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، به.

قلت: وهذا إسناد حسن، رجاله كلهم ثقات، وعمرو بن شعيب فيه الخلاف المشهور، وإسماعيل بن عياش ثقة في الشاميين، وهذا منه، فإن سليمان بن سليم شامي أيضاً.

وقد تابعه جماعة بمعناه.

(منهم): حجاج بن أرطأة عن عمرو به بلفظ:

«أيما عبد كوتب على مئة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق» أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥١٩) والبيهقي (١٠/ ٣٢٤) وأحمد في المسند (٢/ ١٧٨، ٢٠٦، ٢٠٩).

و(منهم): عباس الجريري ثنا عمرو بن شعيب به ولفظه:

«أيما عبد كاتب على مئة أوقية فأداها إلا عشرة أواق، فهو عبد وأيما عبد كاتب على مئة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد» وقد تقدم تخريجه.

و(منهم): يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب بلفظ: «من كاتب عبده على مئة أوقية إلا عشرة أواق. أو قال: عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق».

أخرجه الترمذي رقم (١٢٦٠) وقال: حديث حسن غريب. ويحيى هذا ضعيف لكن الحديث تقوى بالمتابعات المتقدمة.

والخلاصة أن الحديث حسن والله أعلم انظر الإرواء رقم (١٦٧٤).

للمكاتب ولاءَ من كاتبه أن عتَق بعده وهذا يدلُّ على جواز تصرفاتِه قبل الوفاءِ بمال الكتابةِ بمثل هذا.

قوله: «ويرده في الرق اختيارُه».

أقول: ليس للعبد هذا بعد الدخولِ في الكتابة والتراضي عليها، ولا وجه لقوله ولا وفاءَ عنده، فإن الظاهرَ عدمُ الجواز مطلقاً، لأنه تلاعبٌ بما قد تحقق فيه المناطُ الشرعيُّ، وهو التراضي، وأما عجزُه فظاهرٌ لحديث عمرِو بنِ شعيبٍ[1] المتقدم، ولكونه لم يحصُل بعد العجزِ ما هو معنى الكتابة، وأما كونُه يطيب ما قد سلّم فوجهُه أن العبدَ لا يملِك، وأما من قال إنه يملك فلا يطيب للسيد.

وأما قوله: «ويصح بيعُه إلى من يعتِقه برضاه» فهو أيضاً نقضٌ من جهة السيدِ لما وقع التراضي عليه فلا يحِل، ولا ينافي هذا حديثُ بَريرةَ[2]، وإعانةُ عائشةَ لها على تسليم ما كوتبت عليه لأن ذلك هو تسليمٌ لمال الكتابةِ من الغير لا بيعٌ من المكاتِب للمكاتَبِ إلى الغير، لكنه ثبت في رواية في الصحيحين[3] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال لعائشة: «ابْتَاعِي فَأَعْتِقِي فَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فأفاد هذا جوازَ بيعِ المكاتَب.

وأما قوله: «وإذا [أُدخل][4] [المكاتبُ][5] معه غيرُه لم يعتِقا إلا جميعاً» فوجهُه ظاهرٌ لأنه رضي لنفسه بذلك.

وأما قوله: «ولا يعتِق ما اشتراه ممن يعتِق عليه إلا بعتقه» فوجهُه أنه لا يملِكه ملكاً مستقراً إلا بذلك.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه. وهو حديث متفق عليه.

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٠٩٧) و(٥٢٧٩) ومسلم رقم (١٠٧٥/١٧٣) و(١٥٠٤/١٤) وقد تقدم.

(٤) في [أ. حـ] دخل.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

قوله: «ومتى سلّم قسطاً صار له حكمُ الحرية. . . إلخ».

أقـول: استـدل القـائلـون بهـذا [التبعيـض][1] بمـا أخـرجـه أحمـدُ[2] وأبو داود[3] والنسائيُّ[4] والتِّرمذيّ[5] بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «يُؤَدِّي المُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَى دِيَةَ الحُرِّ وَمَا بَقِيَ دِيَةَ العَبْدِ» وبما أخرجه أحمد[6] وأبو داود[7] من حديث علي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «يُؤَدِّي المُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَى» وأخرجه البيهقيُّ[8] أيضاً من طرق فقد أثبت الشارعُ للمكاتَب التبعّض في هذا الحكمِ فيُلحق به غيرُه مما [يمكن][9] تبعّضُه ولا ينافي هذا ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المُكَاتَبُ رَقِيقٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[10] وقولِه: «أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ بِمِئَة أَوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إلاَّ عَشْرَ أَوقِيَّاتٍ فَهُوَ رَقِيقٌ»[10] فإن هذا إنما هو باعتبار أنه لا يصير حراً خالصاً إلا بالوفاء، وليس في حديثي التبعّض إلا إثباتُ حكمِ الكتابة له قبلَ الوفاء، لا إثباتُ أحكامِ الحرِّ الخالصِ فلا معارضةَ بين الأحاديث.

وأما قوله: «ويرد ما أخذ بالحرية إن رَقّ» فوجهُه ظاهرٌ لأنه انكشف

---

(١) في [ب. حـ] التبعض.

(٢) في المسند (١/ ٢٦٠، ٢٩٢، ٢٦٣).

(٣) في السنن رقم (٤٥٨١).

(٤) في السنن (٨/ ٤٥ رقم ٤٨٠٩).

(٥) في السنن (٣/ ٥٦٠) معلقاً.

قلت: وأخرجه الطيالسي في «مسنده» (١/ ٢٤٥ رقم ٢٠٩ ـ منحة المعبود) وابن الجارود في المنتقى رقم (٩٨٢) والحاكم (٢/ ٢١٨) والبيهقي (١٠/ ٣٢٦) وهو حديث صحيح.

(٦) في المسند (١/ ٩٤) في مسند علي رضي الله عنه.

(٧) في السنن (٤/ ٧٠٧).

(٨) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٢٦).

(٩) في [أ. حـ] يمكنه.

(١٠) تقدم تخريجه.

بطلانُ ذلك المقتضى ووجودِ المانع، ولكن كان مقتضى هذا أنه سيتم إن عتَق اعتباراً بالانتهاء في الموضعين، ولا وجهَ للحكم عليه بأنه يُرد إن رَقّ مع الحكم عليه بأنه لا يستتم إن [رقّ][1] لأنه تغليظٌ [عليه][2] فيما هو عليه وتخفيفٌ فيما هو له بلا فارقٍ [لا][3] من رواية ولا [من][4] دراية.

وأما قوله: «ويسري ويوجب الضمان» فالكلامُ هنا كما قدمنا في التدبير فليُرجَع إليه.

وأما قوله: «وله قبل الوفاء حكمُ الحر» فليس بصواب بل الحقُّ ما قدمنا بأن له قبل الوفاءِ حكماً بين حُكمي الحرِّ والعبدِ إلا في رجوعه في الرقّ إذا عَجز فإن له في ذلك حكمَ العبد.

* * *

---

(١) في [أ. حـ] عتق.

(٢) زيادة من [ب. حـ].

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) زيادة من [أ. حـ].

بابُ الولاء

[إنَّمَا يَثْبُتُ وَلاَءُ المُوَالاَةِ لِمُكلَّفٍ ذَكَرٍ حُرّ مُسْلم على حَرْبيّ أَسْلَم على يَدِهِ وإلا فَلبَيْتِ المَالِ حَتّى يَكْمُلَ [وولى العَتَاقِ][1] يَثْبُت للمُعْتِق ولَو بِعوَضٍ أَوْ سِرَايةٍ أَصْلاً عَلَى مَنْ أَعْتَقهُ وجَرّاً عَلَى مَنْ أَعْتَقَهُ عتيقُه أو وَلَدُه ولاَ أَخَصَّ منه، ولا يُبَاع ولا يُوهَبُ ويلغُو شَرْطُه لِلْبَائِع ولا يُعَصِّبُ فِيهِ ذَكَرٌ أُنْثَى، ويُورَثُ ويَصحّ بَيْن المِلَلِ المُخْتَلِفَة لاَ التَّوَارُثُ حتَّى يَتفِقُوا وأَنْ يكونَ كلُّ مَوْلىً لصَاحِبه، وأن يَشْتَرِكَ فِيه والأَولُ عَلَى الرؤوسِ والآخَرُ عَلى الحِصَصِ ومَنْ مَاتَ فَنَصِيبُهُ في الأوّل لِشَرِيكهِ وفي الآخرِ لِلْوَارِثِ (غالباً)].

قوله: باب الولاء «إنما يثبت وَلاءُ الموالاة لمكلف ذكر حر».

أقول: استُدل على إثبات التوارث بوَلاء الموالاةِ بما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والتِّرمذيُّ[4] وابنُ ماجه[5] عن قَبِيصَةَ بنِ ذُؤَيْبٍ عن تَميمٍ الدَّارِيّ

---

(١) صوابه (وولاء العتاق).

(٢) في المسند (٤/ ١٠٢).

(٣) في السنن (٣/ ٣٣٣ رقم ٢٩١٨).

(٤) في السنن (٤/ ٤٢٧ رقم ٢١١٢).

(٥) في السنن (٢/ ٩١٩ رقم ٢٧٥٢).

قلت: وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ٣٩ رقم ١٦٢٧١) وابن أبي شيبة في «المصنف» (١١/ ٤٠٨) والدارمي (٢/ ٣٧٧) والبخاري في التاريخ الكبير (٥/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، والطبراني في المعجم الكبير (٢/ ٥٦ ـ ٥٧ رقم ١٢٧٢ و١٢٧٣ و١٢٧٤) وأبو يعلى في المسند (١٣/ ١٠٢ رقم ٧١٦٥) والدارقطني (١٠/ ٢٩٧).

وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً (١٢/ ٤٥) بصيغة التمريض، والخطيب في تاريخ بغداد (٧/ ٥٣) والفسوي في المعرفة والتاريخ (٢/ ٤٣٩).

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه وعبد الله بن وهب بن زمعة مشهور، وتعقبه الذهبي قائلاً: هذا ما أخرج له إلا ابن ماجه فقط ثم هو وهم من الحاكم ثانٍ، فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الداري، وصوابه عبد الله بن موهب، وكذا في النسائي عبد الله بن وهب انظر كلام المنذري في (المختصر (٤/ ١٨٥ ـ ١٨٧). =

قال: «سألتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما السُّنَّةُ في الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الشِّرْكِ يُسْلِمُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ مِنَ المُسْلِمِينَ؟ قال: هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ» قال الترمذي[1]: «لا نعرفه إلا من حديث عَبد الله بن موهب ويُقَال ابن وهب عن تَمِيمٍ الدَّارِيّ وقد أدخل بعضُهم بين عبدِ الله بنِ موهب وتميمٍ الدَّارِي قَبِيصَةَ بنَ ذُؤَيبٍ وهو عندي لَيْس بِمُتَّصِل» انتهى وقال الشافعيُّ[2] في هذا الحديث: «لَيْس بِثَابِتٍ إنما يَرْويه عَبْدُ العزيز بنُ عُمَر عن ابن وَهْب عن تَمِيم الداريّ وابن مَوْهَبٍ ليسَ بالمَعْروف عِنْدَنا ولا نَعْلمه لقِيَ تَميماً، ومِثْلُ هذا لا يَثْبُتُ عِنْدَنا ولا عِنْدَكَ مِنْ قِبَلِ أَنَّه مَجْهُولٌ ولاَ أَعْلَمُه مُتَّصِلاً» وقال الخطابيُّ[3]: ضعّف أحمدُ بنُ حنبلٍ حديثَ تميمٍ الداري هذا وقال عبدُ العزيز ـ رواية ـ ليس هو مِنْ أَهْلِ الحِفْظِ والإِتْقان» وقال البخاريُّ في الصحيح[4]: «واخْتَلَفُوا في صِحّة هَذَا الخَبَر» وقال أبو مسهر[5]: عبدُ العزيز بنُ عُمَر بنِ عبد العزيز ضعيفُ الحديث انتهى وأقولُ عبدُ العزيز من رجال الصَّحيحين وقد قال يحيى بنُ معين[6]: «إنه ثقةٌ» وعبد الله بن موهب وثّقه الفَسَوي وقال في التقريب[7] ثقة، ولكن لم يَسمع من تميم فلا يتم ما قاله الشافعيُّ من أنه مجهولٌ ولكن علةُ الحديثِ أن قبيصةَ لم يلقَ تميماً. ولا يعارض هذا ما أخرجه أحمدُ[8] وأبو داودَ[9] والنّسائيُّ[10] وابنُ

= والخلاصة أن الحديث صحيح.

(١) في السنن (٤/ ٤٢٧).

(٢) انظر المختصر للمنذري (٤/ ١٨٥).

(٣) في معالم السنن (٤/ ١٨٦).

(٤) (١٢/ ٤٥) الباب (٢٢).

(٥) ذكره المنذري في المختصر (٤/ ١٨٦). وانظر الميزان (٤/ ٣٦٩).

(٦) في تاريخه (٢/ ٣٦٧ رقم ٥١٠٩).

(٧) (ص٢٦٨ رقم ٣٦٥٠٠).

(٨) في المسند (٤/ ١٣١، ١٣٣).

(٩) في السنن (٣/ ٣٢٠ ـ ٣٢١ رقم ٢٨٩٩، ٢٩٠١).

(١٠) في السنن الكبرى (رقم ٦٣٥٤/ ١ : ٦٣٥٧/ ٤).

ماجه[١] والحاكمُ[٢] وابنِ حبان[٣] وصححاه وحسنه أبو زُرعة الرازيُّ[٤] من حديث المِقْدَام بن مَعْدِي كَرِبَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ تَـرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَـتِـهِ وَأَنَـا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَـهُ أَعْقِلُ عَنْـهُ وأَرِثُ» لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أثبتَ أنه وارثُ مَن لا وارث له ومولى الموالاة وارثٌ بالحديث المتقـدمِ عنه صلى الله عليه وآله وسلم فهو أقدمُ من بيت المال ويؤيد هذا ما أخرجه أحمدُ[٥] والتِّرمذيُّ[٦] وحسنه وابنُ ماجه[٧] عن عمرَ بنِ الخطاب أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اللهُ ورَسُولُه مَوْلَى مَنْ لاَ مَـوْلَى لَـهُ والْخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِث لَـهُ» ولا يعارض الحديثَ المذكورَ أيضاً ما أخرجه أحمدُ[٨] وأبو داودَ[٩] والتِّرمذيُّ[١٠] وحسنه وابنُ ماجـه[١١] من حديث عائشـةَ: «أَنَّ مَوْلـىً لِلنَّبـيِّ صلى الله عليه وآله

---

(١) في السنن رقم (٢٧٣٨).

(٢) في المستدرك (٤/ ٣٤٤).

(٣) في صحيحه (١/ ٥٣٠ رقم ١٢٢٥، ١٢٢٦ ـ الموارد).

(٤) عزاه إليه الحافظ في التلخيص (٣/ ١٧٥).
قلت: وأخرجه الطحاوي (٤/ ٣٩٧، ٣٩٨) والبيهقي (٦/ ٢١٥).
وابن الجارود رقم (٩٦٥) والدارقطني (٤/ ٨٥ رقم ٥٧) وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ١٣٨).

(٥) في المسند (١/ ٢٨).

(٦) في السنن رقم (٢١٠٣) وقال: حديث حسن صحيح.

(٧) في السنن رقم (٢٧٣٧).
قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٩٦٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٩٧) والدارقطني (٤/ ٨٤ رقم ٥٣) والبيهقي (٦/ ٢١٤) وابن حبان في صحيحه (١/ ٥٣٠ رقم ١٢٢٧ ـ موارد). وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ١٣٧ رقم ١٧٠٠).

(٨) في المسند (٦/ ١٣٧، ١٨١).

(٩) في السنن (٣/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣ رقم ٣٩٠٢).

(١٠) في السنن رقم (٢١٠٦).

(١١) في السنن رقم (٢٧٣٣).

وسلم خَرَّ مِنْ عَذْقِ نَخْلَةٍ فَمَاتَ فَأُتِيَ بِهِ النَّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: هل لَهُ مِنْ نَسِيبٍ أَوْ رَحِمٍ؟ قالوا: لا قال: أَعْطُوا مِيرَاثَهُ بَعْضَ أَهْلِ قَرْيَتِهِ» لأن هذا منه صلى الله عليه وآله وسلم من باب الصرفِ لما هو أولى به وذلك جائزٌ وهكذا يحمل على الصرف ما أخرجه أحمدُ[1] وأبو داود[2] والنسائيُّ[3] من حديث بُرَيْدَةَ قال: تُوفِّيَ رَجُلٌ مِنَ الأَزْدِ فَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ادْفَعُوهُ إِلَى أَكْبَرِ خُزَاعَةَ» وفي إسناده جبريلُ بنُ أحمرَ[4] قال النسائيُّ[5] منكَرُ الحديث وقال أبو زُرعة الرازي[6] شيخ وقال يحيى بنُ معينٍ[7] كوفيٌّ ثقةٌ وبهذا تعرف أنه لا معارضة بين هذه الأحاديثِ وإن زعم ذلك بعضُ أهلِ العلمِ ولا وجه لاشتراط الذكورةِ لأن المرأةَ من جملة من يتعلق به أحكامُ الشرعِ إلا ما [خصها][8] منه دليلٌ ولا يصلُح لذلك ما في حديث تميمٍ من قوله: «مَا السّنةُ في الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الشِّرْكِ يُسْلِمُ عَلى يَدِ رَجُلٍ مِنَ المُسْلِمِينَ»[9] فإن ذِكرَ الرجلِ خارجٌ مخرجَ الغالبِ كما في سائر الخطاباتِ الشرعية وأما اشتراطُ الحريةِ والإسلامِ فصحيحٌ لأن الرق والكفرَ من موانع الأرث.

وأما قوله: «وإلا فلبيت المال حتى يكمل» فمبنيٌّ على أنه لا حقَّ لغير المكلفِ في ولاء الموالاة، وفيه نظرٌ وعلى التسليم فلا وجهَ لانتظار حصولِ

= وهو حديث صحيح.

(١) في المسند رقم (٢٢٨٤٠ ـ الزين) بإسناد حسن.

(٢) في السنن (٣/ ٣٢٤ رقم ٢٩٠٤).

(٣) في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف (٢/ ٧٩) رقم (١٩٥٥).

(٤) انظر ميزان الاعتدال (٢/ ١١٢ رقم ١٤٣٩/ ٢٥٠٩).

(٥) انظر تحفة الأشراف (٢/ ٧٩).

(٦) في «الجرح والتعديل» (٢/ ٥٤٩ رقم ٢٢٧٩).

(٧) انظر ميزان الاعتدال (٢/ ١١٢).

(٨) في [أ. حـ] خصصها.

(٩) تقدم تخريجه.

شرطٍ لم يكن حاصلاً في الحال، سواءٌ كان ببلوغُ الصبيِّ أو حريةِ العبدِ أو إسلامِ الكافر.

قوله: «وولاءُ العَتاق يثبُت للمعتِق. . . إلخ».

أقول: هذا ثابتٌ بالأدلة الصحيحةِ المتواترةِ[١]، وبالإجماع الصحيح، ولم يقُل أحدٌ شيئاً يخالف ذلك وأما دعوى العتيقِ إذا لم يخلّف سيدُه وارثاً [فإنه][٢] يرثه فمن أعجب ما يقرع الأسماعَ مع كونها مخالفةً للإجماع، وأما الاستدلالُ لهذه الدعوى الداحضةِ بمثل حديث: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسبِ»[٣] فقد

---

(١) تقدم تخريجها.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه الشافعي في «ترتيب المسند» (٢/ ٧٢ ـ ٧٣).
وابن حبان في صحيحه رقم (٤٩٥٠) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤١) وقال الحاكم صحيح الإسناد ورده الذهبي مشنعاً عليه بقوله (قلت: بالدبوس).
قال الألباني في «الإرواء» (٦/ ١١٠) وعلته محمد بن الحسن وهو الشيباني ويعقوب بن إبراهيم وهو أبو يوسف القاضي وهما صاحبا أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لم يخرج لهما شيئاً وضعفهما غير واحد من الأئمة وأوردهما الذهبي في «الضعفاء». وقال البيهقي (١٠/ ٢٩٢) عقب الحديث قال أبو بكر بن زياد النيسابوري: هذا الحديث خطأ لأن الثقات لم يروه هكذا وإنما رواه الحسن به مرسلاً».
ثم ساق البيهقي إسناده إلى الحسن مرفوعاً».
قال الألباني: وإسناد هذا المرسل صحيح. وهما مما يقوي الموصول الذي قبله على ما يقتضيه بحثهم في المرسل من علوم الحديث. فإن طريق الموصول غير طريق المرسل، ليس فيه راوٍ واحد مما في المرسل فلا أرى وجهاً لتخطئته بالمرسل، بل الوجه أن يقوى أحدهما بالآخر، لاسيما وقد جاء موصولاً من طرق أخرى عن عبد الله بن دينار به فلا بد من ذكرها حتى تتبين الحقيقة.
ثم أخذ الألباني يسرد في الطريق عن عبد الله بن دينار ولكنها لا تصح لأنها مخالفة لرواية الجماعة. ثم قال الألباني: ويشهد له حديث علي ـ رضي الله عنه ـ أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٤) بسند صحيح رجاله كلهم ثقات رجال البخاري إلى العباس النوسي. =

بينه [عنه][1] النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: «لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ»[1] فإن هذا هو المرادُ بالتشبيه على أنه لا مُلجىءَ للجواب على هذا، لأنَّ المرادَ به أن هذه الوصلةَ والوسيلةَ بالولاء لاحقةٌ بالنسب فيما أثبته الشرعُ لها، ونفاه عنها، فما الدليلُ على أن الميراثَ من جملة ذلك، وبهذا تعرِف أن الاستدلالَ بهذا الحديثِ مصادرةٌ [عن][2] المطلوب، وهكذا الاستدلالُ بحديث: «مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُمْ»[3] فإنه منهم فيما أثبته له الشرعُ من الأحكام، وأما ما روي: «أَنَّ رَجُلاً مَاتَ ولَمْ يَتْرُكْ وَارِثاً إلاَّ غُلاَماً كانَ أَعْتَقَه فَجَعَل النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مِيرَاثَهُ لِلْغُلاَمِ» أخرجه أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] [والترمذي][6] وحسّنه وابنُ ماجه[7] من حديث ابن عباس وفي إسناده عَوْسَجَةُ مولى[8] ابنِ عباس

= وأما الحسن بن سفيان فهو النسوي حافظ مشهور ثبت وأما أبو الوليد فهو حسان بن محمد بن أحمد القزويني الأموي النيسابوري الحافظ الفقيه الشافعي أحد الأعلام له ترجمة في «تذكرة الحفاظ» (١٠٣ ـ ١٠٥) وهذا إسناد قوي كالشمس وضوحاً ومع ذلك سكت عنه البيهقي ثم ابن التركماني.

وله شاهد آخر عن عبد الله بن أبي أوفى ولا يصح.

وله شاهد موقوف عن عبد الله بن مسعود أخرجه الدارمي (٢/ ٣٩٨) بسند صحيح عنه.

وخلاصة القول أن الحديث حسن من طريق عليٍّ ومرسل الحسن البصري وموقوف ابن مسعود ـ والله تعالى أعلم.

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] على.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن رقم (١٦٥٠).
والترمذي رقم (٦٥٧) وقال: حسن صحيح. والنسائي رقم (٢٦١٣).
وهو حديث صحيح.

(٤) في المسند (٣/ ٤٢٤ رقم ٣٣٦٩ ـ شاكر».

(٥) في السنن رقم (٢٩٠٥).

(٦) في السنن رقم (٢١٠٧). وهي زيادة من [ب].

(٧) في السنن رقم (٢٧٤١).
وهو حديث ضعيف.

(٨) قال البخاري: لم يصح حديثه. =

وفيه مقالٌ، فإن هذا ظاهرٌ في أن الغلامَ هو الذي أعتق وعلى تقدير الاحتمالِ فلا حجةَ في المحتمِل، وعلى كل حال فللصرف في عتيق من لا وارثَ له مدخلٌ في ذلك لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم إذا كان هو وارثَ مَن لا وارثَ له فله أن يصرف ذلك الميراث في أي مصرف أراد وعتيق من لا وارث له نوعُ أخصيّة بصرف ميراثه أو بعضِه فيه.

وأما قوله: «ولو بعِوض أو سِراية» فظاهرٌ وهكذا قولُه: «أصلاً على من أعتقه...» إلخ.

وأما قوله: «لا يباع ولا يوهب» فللحديث المتقدمِ، وهو في الصّحيح[1]، ووجهُ قوله: «ويلغو شرطُه للبائع» أن ذلك يستلزِم رفعَ موجبِ البيع وقد ثبت أن الوَلاءَ لمن أعتق، ولا يكون العِتقُ إلا من مالك.

قوله: «ولا يعصِّب فيه ذكر أنثى».

أقول: ينبغي أن يُنظر في دليل هذه الكليّة، فإنه إذا قد ثبت الإرثُ به كان له أحكامُه، ومن أحكامه أنه يعصّب فيه الذكرُ الأنثى، ولم يثبُت في ذلك ما [يقوم][2] به الحُجة، وأما قولُ بعضِ الصحابة فلا يصلُح للاحتجاج به، ولا يخصّص ما تقتضيه الأدلةُ الواردةُ على ما تقتضيه قواعدُ الميراث.

وأما قولُه: «ويورَث به ولا يورّث»[3] فمعنى إثبات الإرثِ به ظاهرٌ، ومعنى كونِه لا يورّث أنه يستحقه الأعلى درجةً كما لو خلف رجلٌ ولدين وقد كان أعتق عبداً فمات أحدُ الولدين، وخلف ولداً، ثم مات العتيقُ، فإن ميراثَه

= وقال ابن عدي: عند ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أحاديث.

انظر ميزان الاعتدال (٥/ ٣٦٧ رقم ٦٥٣٥/ ٤٣٢١).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» رقم (٢٥٣٥) ومسلم في «صحيحه» رقم (١٦/ ١٥٠٦) ولفظه في البخاري من حديث ابن عمر: «نهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته».

(٢) في [أ. حـ] تقوم.

(٣) اختلفت عن عبارة المتن.

لابن المُعتق دونِ ابن ابنه الآخر، وهذا لا مستندَ له إلا ما [رواه][1] أحمدُ في المسند[2] عن عُمَر وعثمان وعليٍّ وزيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ مسعود أنهم قالوا: «الوَلَاء لِلْكُبَرِ» ولكن الأولى الرجوعُ إلى ما ثبت مرفوعاً فهو الحجةُ، وهو ما أخرجه أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] والنسائيُّ[5] وابنُ ماجه[6] وصححه ابنُ المدينيّ[7] وابنُ عبدِ البرِّ[7] عن عمرَ بنِ الخطاب أنه تخاصم إليه جماعةٌ في مثل هذا فقال: «أَقْضِي بَيْنَكُم بِمَا سَمِعْت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [سمعته][8] يقول: مَا أَحْرَزَ الوَالِدُ أَوْ الوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ».

وأما قوله: «ويصح بين الملل المختلفة» فهو مبنيٌّ على ما تقدم من صحة إيقاع العتقِ من الكافر، وقد قدمنا ما فيه، وأما كونُه لا توارُثَ بهذا الولاءِ حتى يتفقوا في الملة فظاهرٌ للأحاديث المصرِّحةِ بأنه لا توارثَ بين أهل ملتين مختلفتين، وهكذا يصحُّ أن يكون كلُّ واحدٍ مولى للآخر كما لو أعتق الرجلُ عبداً، ثم لحق الرجلُ بدار الحرب، فسباه عبدُه الذي هو عتيقٌ له فأعتقه، وهكذا يصِح أن يشترك فيه الجماعةُ، وذلك [كأن][9] يشترك في عبد جماعةٌ فيُعتقونه، أو يُسلمَ الكافرُ على يد جماعةٍ، ويكون وَلاءُ العَتاقِ على قدْر الحِصص، ووَلاءُ الموالاة على الرؤوس لأن لكل واحد منهم حقاً يساوي حقَّ الآخر.

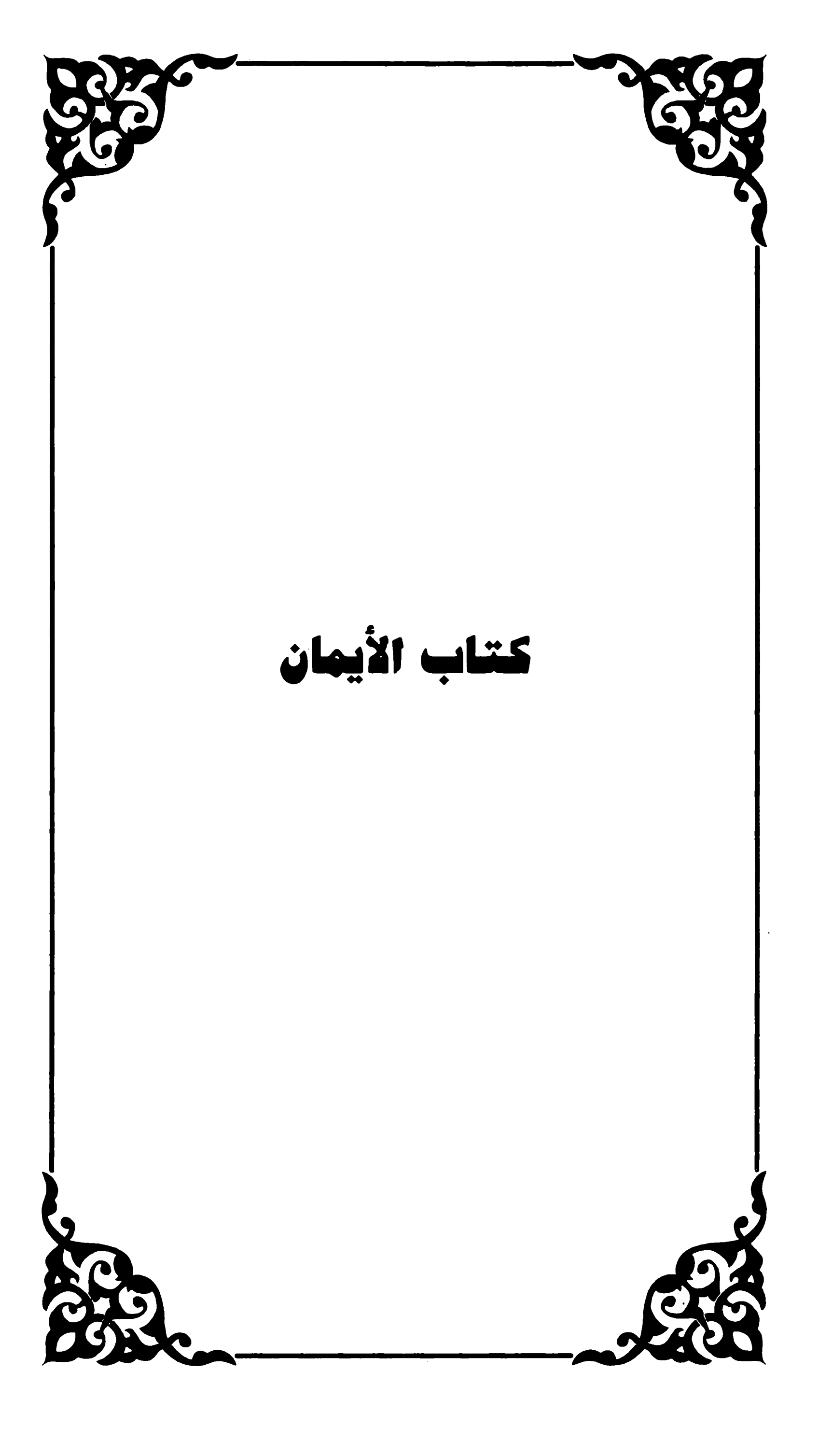
وأما قولُه: «ومن مات فنصيبُه... إلخ» فالظاهرُ استواء ولاءِ العَتاق،

---

(١) زيادة من [ب. حـ].
(٢) قلت: وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٣).
(٣) في المسند (١/ ٢٤١ ـ ٢٤٢ رقم ١٨٣ ـ شاكر).
(٤) في السنن (٣/ ٣٣٢ رقم ٢٩١٧).
(٥) في السنن الكبرى (٤/ ٧٥ رقم ٦٣٤٨/ ٣ و٦٣٤٩/ ٤).
(٦) في السنن رقم (٢٧٣٢).
وهو حديث حسن.
(٧) ذكره الرباعي في «فتح الغفار» (٢/ ١٣٥).
(٨) زيادة من [أ].
(٩) في [أ. حـ] بأن.

وولاءُ الموالاة في أن نصيبَ كلٍّ واحدٍ منهم لورثته، لا لشريكه، كما تقتضيه أدلةُ الميراثِ على العموم، ولا وجهَ للفرق بين الوَلائين إلا مجردَ الرجوعِ إلى رأي، وقد قدمنا الكلامَ على قوله: «ولا يورِّث».

* * *



كتاب الأيمان

فـصل

إنما يُوجب الكفَّارةَ الحلفُ من مُكلّفٍ، مُختَارٍ، مُسلمٍ، غَيْرِ أَخْرسَ، بالله، أو بصفةٍ لِذاته، أَو لفِعله لا يكون على ضدّها، كالعهد، والأَمانة، والذِّمة، أو بالتحريم مُصَرِّحاً بذلك قَصَد إيقَاع اللّفظ ولو أَعْجميّاً، أو كَانِياً قَصَدَه، والمعنى بالكتابة، أو أَحلِف، أو أَعزم، أو أُقْسم، أو أَشْهد، أو عَلَيّ يَمينٌ، أو أكبرُ الأَيْمان غيرَ مريدٍ للطلاق: على أمر مُستقبل ممكن، ثم حَنَث بالمخالفة ولو ناسياً، أو مُكْرَهاً له فَعَل[1]، ولم يرتدّ بينهما، وتَنْعَقِد على الغَيْر في الأصحّ، ولا يأثم بمجرّد الحِنْثِ.

قوله: فصل «إنما يُوجب الكفّارةَ الحَلفُ مِن مكلَّف».

أقول: وَجْهُ اشتِراطِ التّكْليفِ أن الصَّبيَّ والمجنونَ غَيْرُ مُخاطَبين بالأَحكامِ الشّرعية، وهذا منها، وقد دَلّ الدّليلُ على ذلك كما أَوْضَحْنا غيرَ مَرّة، وهكذا اشْتِراطُ الاخْتِيار، لأن المُكْرَه مَرْفُوعٌ عنه الخِطابُ بحكم الشّرع، وهو أَيْضاً مع الإكراه غَيْرُ مُعَقِّدٍ لليمين، وقد قال تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[2]، وهو أيضاً غيرُ مُكْتَسِبٍ بقلبه، وقد قال تعالى: ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[3] وقد رَفَعَ الله سبحانه الخطابَ [عمن][4] تكلّم بكلمة الكفر مُكرَهاً، فقال: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[5]، وأيضاً خِطابُ المُكْرَه بيمينه التي أُكره عليها هو مِنْ تَكْليف ما لا يُطِيقه العبدُ، وقد رَفَعه اللهُ عن عباده كما في الكتاب العزيز، وفي السّنة الصحيحة.

وأما اشتراطُ أن يكون مسلماً فَلِكَوْن الكافرِ غيرَ داخلٍ في الخطابات

---

(١) أي:فعل له مكرهاً أو على المصدر له فعلٌ أي باختياره.

(٢) جزء من الآية ٨٩/ المائدة.

(٣) جزء من الآية ٢٢٥/ البقرة.

(٤) كذا في المخطوط [أ. ب. جـ] والصواب ما أثبتناه لأن رفع يتعدى بعن.

(٥) النحل: ١٠٦.

الوَارِدةِ في ذلك بِتكْفِير الأَيْمان وحِفْظِها وإن كان آثماً بالحَلف الباطلِ فإن ذلك الإِثْمَ هو باعتبار العِقَابِ في الدّار الآخرة.

وأما اشتراطُ أن يكون غيرَ أَخْرس، فوجْهُه أنه لا يُمكن منه الحلفُ، فلا يثبُت عليه حُكمُه.

قوله: «بالله أو بِصِفة لِذاتِه أو لِفعله».

أقول: أما الحلفُ بالله فهو الثّابتُ في الشرع ثُبوتاً لا شكَّ فيه ولا شُبهة، حتى ثبت في الصّحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث ابن عُمَر أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ كَان حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِالله أوْ لِيَصْمُتْ»، وهكذا ثبت في رواية من هذا الحديثِ عند مُسلمٍ[3] وغيرِه[4] بلفظ: «مَنْ كَان حَالِفاً فلا يَحْلِفْ إلاّ بالله»، وفي هذا المعنى أحاديثُ.

وأما الحلفُ بالصِّفات فقد ثبتَ أنّه كان أكْثرُ حَلفِهِ صلّى الله عليه وسلم أن يقول: «لاَ ومُقَلِّبِ القُلوب»[5] وثبت عنه أنه كان كثيراً ما يَحْلِف فيقول: «وَالّذِي نَفْسي بيدِه»[6]، وهكذا ثبت في الصحيحين[7] وغيرِهما عنه صلى الله عليه وسلم أنه حلف فقال: «وايْمُ الَّذِي نَفْسُ محمدٍ بِيَدِهِ»، وثبت أيضاً

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٦٦٤٦)، ومسلم في صحيحه رقم (١٦٤٦).

(٢) كأبي داود رقم (٣٢٤٩)، والترمذي رقم (١٥٣٤)، والنسائي (٧/ ٥)، والبغوي في «شرح السنة» رقم (٢٤٣١)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٤٨٠ رقم ١٤)، وأحمد (٢/ ١١، ١٧، ١٤٢)، والطحاوي في «المشكل» (١/ ٣٥٥)، وابن ماجَهْ رقم (٢٠٩٤)، والدارمي (٢/ ١٨٥)، والبيهقي (١٠/ ٢٩)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٦٠)، والحميدي رقم (٦٨٦).

(٣) في صحيحه (٣/ ١٢٦٧ رقم ٤/ ١٦٤٦).

(٤) كالنسائي (٧/ ٤ رقم ٣٧٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٥٢٣ رقم ٦٦٢٨)، وأبو داود رقم (٣٢٦٣)، والترمذي رقم (١٥٤٠)، والنسائي (٧/ ٢) من حديث ابن عمر.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٥٢٣ رقم ٦٦٢٩) من حديث سمرة.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٥٢٤ رقم ٦٦٣٩) ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٧٦ رقم ٢٥/ ١٦٥٤) من حديث أبي هريرة.

فيهما[1] وغيرِهما[2] أنه قال في زَيْد بن حَارِثَةَ: «وايْمُ اللهِ إنْ كَانَ لَخَلِيقاً لِلإمَارة»، وثبت أيضاً فيهما[3] وغيرِهما[4] أنه قال: «وايْمُ الله لَو أَنّ فَاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرَقَتْ لَقَطع محمدٌ يدَها»، وثبت في الكتاب العزيزِ الأمرُ منه سبحانه لرسوله صلى الله عليه وسلم بأنْ يحلِف بالرّب عزّ وجلّ، فقال: ﴿قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾[5]، ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾[6]، ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾[7].

والحاصلُ أن ما ورد الإذنُ بالإقْسَام به في الكتاب والسنةِ فهو القَسَمُ الذي تَلْزَم فيه الكفَّارةُ، وتثبُتُ له أحكامُ اليمين، وقد أَلْحقوا بذلك سَائِرَ صِفاتِ الذَّاتِ والفِعل[8] التي لا يكون الله سبحان على ضِدِّها.

وأما قولُه: «كالعهد والأمانةِ والذّمة»، فهذه لا بدّ من وُرُود الإذنِ بها، ولا سيّما [وقد][9] ورد النهيُ عن بعضها كما في حديث بُرَيْدَةَ عند أبي دَاود[10] بإسناد رجالُه ثِقاتٌ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَيسَ مِنّا مَنْ حَلَفَ بالأَمَانَةِ»، وأخرج الطَّبراني في الأَوْسط[11] بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عُمر: «أن النَّبي صلى الله عليه وسلم سَمِع رجلاً يَحْلِف

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٥٢١ رقم ٦٦٢٧)، ومسلم (٤/ ٨٨٤ رقم ٢٤٢٦).
(٢) كالترمذي رقم (٣٨١٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ٨٦ رقم ٦٧٨٨)، ومسلم رقم (٨/ ١٦٨٨) و(١٠/ ١٦٨٨).
(٤) كأبي داود رقم (٤٣٧٣)، والترمذي رقم (١٤٣٠)، والنسائي (٨/ ٧٣ ـ ٧٤)، وأحمد (٦/ ١٦٢)، وابن ماجه رقم (٢٥٤٧)، والبيهقي (٨/ ٢٥٣) وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٢٠١ رقم ١٨٨٣٠)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣/ ١٧٠).
(٥) يونس: ٥٣.
(٦) التغابن: ٧.
(٧) سبأ: ٣.
(٨) لعله (والأفعال) كما هو الشائع في عبارة كتب التوحيد.
(٩) زيادة من [ب].
(١٠) في السنن (٣/ ٣٧١ رقم ٣٢٥٣) وهو حديث صحيح.
(١١) (٤/ ٧٧ رقم ٣٦٥٧) وأورده الهيثمي في المجمع (٤/ ١٧٨) وقال: رجاله ثقات.

بالأمانة فقال: ألَسْتَ الذي تحلف بالأَمانةِ؟»، قال في النهاية[١]: «يُشْبه أن تكون الكَرَاهةُ فيه لأَجْل أَنّه أُمِرَ أن يحْلف بأسماء الله وصِفَاته، والأمانةُ أَمْرٌ من أُموره، فَنُهُوا عنها من أَجْل التَّسْوِية بينها وبين أَسماء الله، كما نُهوا أن يَحْلِفوا بآبائهم» انتهى. ولا يَخْفاك أن العهدَ والذّمةَ مشاركان للأمانة في هذه العِلّة.

قوله: «أو بالتحريم».

أقول: لم يَأْذن الله لِعِباده بهذا الحَلفِ، وعاتَبَ عليه رسولَه صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَۚ﴾[٢]، ولا يَدُلّ قوله سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾[٣] أنَّ الحلفَ كان بالتَّحْرِيم لاحْتمال الآية، فإنَّ الحالِفَ بالله أن لا يَفْعلَ الشَّيءَ يَصْدُق عليه أنه قد حرّمه على نَفْسِه، والرِّوَايات [من الأحاديث الحاكِيَة][٤] لهذه القصّةِ التي[٥] سَببُ نُزُول هذه الآية مُخْتلفةٌ[٦].

والحاصلُ أنّ التَّحريمَ والتَّحليلَ هو إلى الله عزّ وجلّ لاَ إلى العبد، فكلُّ تحريمٍ لِمَا أَحَلّه الله يُوجِبه العَبْدُ على نَفْسه لا حُكمَ له، ولا اعْتِبارَ به،

---

(١) (١/ ٧١ ـ ٧٢) وتمام العبارة: «وإذا قال الحالف: وأمانة الله كانت يميناً عند أبي حنيفة، والشافعي لا يعدها يميناً».

(٢) التحريم: ١.

(٣) التحريم: ٢.

(٤) في [ب] في الحديث الحاكي.

(٥) السياق يقتضي سقوط كلمة: التي هي سبب.

(٦) منها ما أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٦٥٦ رقم ٤٩١٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يشرب عسلاً عند زينب بنت جحش ويمكث عندها، فواطأت أنا وحفصة عن أيّتنا دخل عليها فلتقل له أكلت مغافير؟ إني أجد منك ريح مغافير، قال: لا ولكنّي كنت أشرب عسلاً عند زينب ابنة جحش فلن أعود له، وقد حلفتُ لا تخبري بذلك أحداً».
وانظر «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (١٨/ ١٧٧ ـ ١٨٠).

ولا يَصِير به الحلالُ حَراماً، ولا [تكون][1] يميناً لِما قدّمنا من الاحتِمال، وعلى كلّ تَقْدير فلا يجوز لأَحدٍ من العباد أن يفعلَ شيئاً عاتَبَ اللهُ عليه رسولَه، فإن فَعَل كان ذلك لَغْواً لا اعتِدادَ به.

قوله: «مصرِّحاً بذلك».

أقول: الاعتبارُ بما يَصْدُق عليه أنه يمينٌ شرعيةٌ على الصّفة المتقدمة، فما كان من الألفاظ لا يَحتَمِل غيرَ اليمين فهو يمينٌ، فإن أراد خِلافَه أو سَبَقَه لسانُه [لم تلزمه][2] اليمين، من غير فَرْقٍ بين الصّريحِ والكناية.

والحاصلُ أن الاعتبارَ بالقصد في كل لفظ، فلا يتِمّ قولُه: «قَصَد إيقاعَ اللفظ» لأنه لا اعتبارَ بمجرد قصد إيقاعِ اللفظ، بل الأعمالُ بالنّيات[3]، وقد تقدم الكلامُ على هذا في الطلاقِ، وفي كثير من الأبواب.

قوله: «أو أَحْلِف، أو أَعْزم، أو أُقْسم».

أقول: أما لفظ «أحلِف» أو «أقسم» فهو لا يُراد بهما إلا اليمينُ، وإن لم يلفظ بالمقسَم به، فيكونا مع قصد الحلف يميناً، وقد أخرج أحمدُ[4] بإسناد رجالُه رجالُ الصّحيح من حديث عائشةَ: «أَنَّ امرأةً أَهْدَت إليها تَمْراً في طبقٍ، فأكلتْ بَعْضَه وبَقِيَ بعضُه، فقالت: أَقْسمتُ عليك إلاَّ أكلتِ بَقِيَّتَهُ، فقال رسولُ الله ﷺ: «أَبِرِّيها فإنّ الإثْمَ على المُحْنِثِ»، فجعل النبيُّ صلى الله عليه وسلم قولَها هذا يميناً، وأمرها أن تُبِرَّها. وأخرج أيضاً أحمدُ[5] وابنُ مَاجه[6] من حديث عبدِ الرحمنِ بنِ صَفْوانَ ـ وكان صَدِيقاً للعباس ـ:

---

(١) في [أ. حـ] يكون.
(٢) في [أ. حـ] لم يلزمه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في المسند (٦/ ١١٤).
وأورده الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨٣ ـ ٨٤) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.
(٥) في المسند رقم (١٥٤٨٨ ـ الزين) بسند حسن.
(٦) في السنن (١/ ٦٨٣ رقم ٢١١٦) من طريقين وفي كل منها يزيد بن أبي زياد. =

«أنه لما كان يومُ الفَتْح جاء بأَبِيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسولَ الله بَايِعْهُ على الهِجْرة، فأَبَى، وقال: «إنّه لاَ هِجْرَةَ»، فانْطلق إلى العبّاس، فقام العباس معه، فقال: يا رسول الله قَدْ عرفتَ ما بَيْنِي وبينَ فلان، وأَتَاك بأَبيه لِتُبَايِعَه على الهجرة فأَبيْتَ، فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: «لاَ هِجْرةَ»، فقال العباس: أقسمتُ عليك لَتُبَايِعَنَّهُ [على الهجرة][1] قال: فَبَسَط رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يده، فقال: «هَاتِ، أَبْرَرْتُ عَمِّي ولا هِجْرةَ». وثبت في الصحيحين[2] وغيرهما[3] أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر: لا «تُقسِمْ» لما قال له: [والله][4] لَتُحَدِّثني بالذي أَخْطَأتُ»، فسمَّى صَرِيحَ اليمين قَسَماً.

وأما قولُه: «أو أعزم»، فليس في هذا ما يفيد اليمينَ، ولكنه كان كثيرَ الوقوعِ من السّلف، لا سيما الأكابرُ منهم، كانوا يقولون فيما يُريدون وُقوعَه من غيرِهم، أو عدمَ وقوعه: عزمتُ عليك لَتَفْعَلنّ كذا، أو عزمتُ عليك لتترُكَنّ كذا، وكانوا يَـرَوْن أن ذلك قسماً، ويُسارعون إلى الامتثال.

وأما قولُه: «أو أشهد» فقد سمى اللهُ ـ سبحانه ـ الأَيْمانَ شهادةً [كما][5] في آية اللِّعان[6].

= وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٤٩ رقم ٢١١٦/٧٤٤) هذا إسناد فيه يزيد بن أبي زياد أخرج له مسلم في المتابعات وضعفه الجمهور.
وهو حديث ضعيف.

(١) زيادة من [ب].
(٢) أخرجه البخاري رقم (٧٠٤٦)، ومسلم رقم (٢٢٦٩).
(٣) كأبي داود في السنن رقم (٣٢٦٨)، والترمذي رقم (٢٤٩٤)، وابن ماجه رقم (٣٩١٨).
(٤) زيادة من [ب].
(٥) زيادة من [ب].
(٦) النور: ٦ ـ ١٠.
وقال القرطبي في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (١٢/ ١٨٦ ـ ١٨٧): واللعان =

وأما قولُه: «عَليَّ يمينٌ، أو أَكْبَرُ الأَيْمان» فظاهرٌ أنه أراد بهذا اليمينَ.

قوله: «على أمر مستقبل ممكن».

أقول: وجهُه أنه لا يتحقّق الحِنْثُ الموجِبُ للكفارة إلا في الأمور المستقبلَة، لأن الحلِفَ على الأمر الماضي إن كان الحالفُ عالماً بأنه على خِلاَف ما حلف عليه فهي اليمينُ الغَموس، وإن كان غيرَ عالمٍ فهي اليمينُ اللَّغْوُ، وسيأتي أنه لا كفّارةَ فيهما.

وأما قولُه: «ولو ناسياً أو مُكرهاً»، فالظاهرُ أنهما لا حِنْثَ عليهما، ولا تلزَمُهما الكفارةُ لرفع خطابِ الشّرع عنهما، كما في حديث: «رُفع عن أُمَّتِي الخطأُ والنِّسيان وما اسْتُكْرِهوا علَيه»[1]، وقد تقدم الكلامُ على هذا الحديثِ، وظاهرُ الرّفع يَعُمّ الأمورَ الدّنيويةَ والأمورَ الأُخْرويّة إلا ما خصه الدليلُ، وقد ثبت في الصحيح[2] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الله سبحانه لما حكى عن القائلين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ إلى آخر الآياتِ قال: «قَدْ فَعَلْتُ»، فقد ثبت بهذا الدّليلِ الصحيحِ رَفْعُ الخطأ والنِّسيانِ وعدمُ المؤاخذة بهما، وكذلك ثبت به عدمُ المؤاخذة بما هو خارجٌ عن طاقة العبد، فتكليفُ المُكْرَهِ هو تكليفٌ بما لا طاقةَ له به.

وأما قوله: «ولم يَرْتَدّ بينهما» فوجهُه أن الإسلامَ يَجُبّ ما قبله كما ثبت ذلك بالدليل الصحيح.

قوله: «وتنعقد على الغير على الأصح».

أقول: هذا الانعِقادُ يُخالف ما تقدّم له من قوله: «ممكن»، فإن المرادَ الإمكانُ للحالف، وهو لا يتمكّن من فعل غيرِه، وقد عرّفناك أن الخِطابَ

= أيمان لا شهاذات، قال الله تعالى وهو أصدق القائلين: «لشهادتنا أحقُّ من شهادتهما» أي أيماننا..».

(١) تقدم تخريجه.

(٢) عند مسلم (١/١١٦ رقم ٢٠٠/١٢٦).

بما لا يُمكن هو من المؤاخذة للعبد بِما لا طَاقةَ له به، وقد رَفَع الله سبحانه ذلك عن عباده.

قوله: «ولا يأثم بمجرد الحِنْث».

أقول: ينبغي أن يقال: الحِنْثُ يختلف باختلاف المحلوفِ عليه، فإن حلَف على أن يفعل ما لا يجوز فِعلُه كان الحِنْثُ واجباً عليه، وإن حلَف على شيء غَيْرُهُ خَيْرٌ منه كان الحِنْثُ مندوباً، كما في الأحاديث الثابتةِ في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من طرق جماعةٍ من الصحابة: «مَنْ حَلَفَ على شَيْءٍ فرأَى غيرَه خَيْراً منه فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ وليُكفِّر عن يَمينه». بل ثبت في الصحيح[3] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «وَاللهِ لا أَحْلِفُ على شَيْءٍ فَأَرَى [غيره][4] خَيْراً مِنْهُ إلا أَتَيْتُ الذي هو خيرٌ وكفَّرتُ عن يَمِيني».

ولا يبعدُ أن يكونَ الحِنْثُ [في][5] هذه الصّورةِ واجباً لقوله: «فليأت الذي هو خير»، وإن كان المحلوفُ على فعله مُباحاً فَتَرْكُ الحِنْث أَفْضلُ، لأن الله سبحانه قد أمر بحفظ الأيمان، ومعنى حفظِها هو عدمُ المخالفةِ لما تقتضيه، وإن كان المحلوفُ على عدم فِعْلِه مِمّا يجب فِعلُه كان الحِنْثُ واجباً، وإن كان مما يجب تَرْكُه كان الحِنْثُ حراماً.

وبهذا تعرِف أن الحِنْثَ في بعض الصورِ يُوجب الإثمَ على الحانث، وفي

---

(١) البخاري في صحيحه (رقم ٦٦٢٢)، ومسلم رقم (١٩/ ١٦٥٢).

(٢) كأحمد (٥/ ٦٢ ـ ٦٣)، والدارمي (٢/ ١٨٦)، والطيالسي في المسند (ص١٩٢ رقم ١٣٥١)، وأبو داود (٣/ ٥٨٥ رقم ٣٢٧٨)، والنسائي (٧/ ١٠)، والبيهقي (١٠/ ٥٢، ٥٣)، والخطيب في تاريخ بغداد (٤/ ٢٢٨).

(٣) بل في الصحيحين أخرجه البخاري رقم (٦٦٢٣) ومسلم رقم (٧/ ١٦٤٩). قلت: وأخرجه أحمد (٤/ ٣٩٨)، والطيالسي كما في منحة المعبود (١/ ٢٤٧ رقم ١٢١٧)، وأبو داود رقم (٣٢٧٦)، والنسائي (٧/ ٩ ـ ١٠)، وابن ماجه رقم (٢١٠٧)، والبيهقي (١٠/ ٥).

(٤) في [ب] غيرها.

(٥) في [أ. حـ] من.

بعضها يُوجب الثّوابَ للحانث، فهذه الكُلّيةُ التي جاء بها المصنفُ غَيْرُ مُسَلّمة.

فصل

[ولا تَلْزمُ في اللَّغو، وهي ما ظنّ صِدْقَها فانكشفَ خِلافُه، والغَموسُ وهي ما لم يعلم أو يظنَّ صِدْقهَا، ولا بالمركَّبة، ولا بالحلف بِغَير الله، ولا الإثمُ ما لم يُسَوِّ في التَّعظيم، أو تَضَمن كُفراً أو فِسْقاً].

قوله: **فصلٌ «ولا تلزم [في][1] اللّغو، وهي ما ظنّ صِدقَها فانكشف خِلاَفُه».**

أقول: قد اختلف أهلُ العلم في تفسير اللّغو على ثمانية أقوال، ولا يخفَى أن الواجبَ الرّجوعُ إلى معنى اللغو لغةً إذا لم يَثْبت له معنىً في الشّرع يُخالف معناه اللّغويّ، فإن ثبت فالرجوعُ إلى المعنى الشّرعيِّ مُقَدّمٌ على المعنى اللغويّ، كما تقرر في الأصول.

واللغوُ في اللغة[2]: الباطلُ، ولكنه ثبت عن عائشةَ في البخاري[3] وغيرِه[4] أنها قالت: «نَزَلتْ هذه الآيةُ ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[5] في قَوْل الرّجلِ: لاَ والله، وَبَلَى والله»، والصحابةُ أَعْرفُ بمعاني القرآن،

---

(١) [أ. حـ] من.

(٢) قال الراغب الأصفهاني في «مفردات ألفاظ القرآن» ص٧٤٢: «اللغوُ من الكلام: ما لا يعتدُّ به، وهو ما يورد لا عن رويّةٍ وفكر فيجري مجرى اللَّغا وهو صوت العصافير ونحوها من الطيور».
وقيل معنى اللغو: الإثم. وقال الأصمعي: لغا يلغو إذا حلف بيمين بلا اعتقاد.
ويقال لغوت باليمن. ولغا في القول يلغو ويلغي لغواً ولغيَ، بالكسر يلغي لغاً ومَلغاةً: أخطأ وقال باطلاً.
انظر لسان العرب (١٢/ ٢٩٩).

(٣) في صحيحه رقم (٤٦١٣).

(٤) كمالك في الموطأ (٢/ ٤٧٧ رقم ٩).

(٥) البقرة: ٢٢٥، المائدة: ٨٩.

فالرجوعُ إلى أَقْـوالهم هو الـواجبُ، وقد رُوِيَ عنها[١] وعن جماعة من الصحابة[٢] تفاسيرُ مُختـلفـةٌ لمعنى اللغو، ولكنهم لم يـذكُـروا أنّ ما قـالوه هو ما نزل به القـرآنُ مع عدم ثُبـوتِ ذلك من وَجْـه تقوم به الحجة، على أنه قد رَوَى أبو داودَ[٣] قَولَ عائشةَ هذا مرفوعاً بلفـظ: قالت عائشةُ: «إِنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: هو كَـلامُ الـرّجل فـي بَـيْـتِـه: كلاّ والله، وَبَـلَى والله»، وهكذا أخرجه مَرْفوعاً ابنُ حِبّـانَ[٤] والبيهقـيُّ[٥]، وصحّـح الـدَّارقُطْـنيُّ[٦] الـوَقْـفَ. وقـد رُوِيَ عـن ابـن عبـاس[٧] وابـنِ

---

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره [جامع البيان] (٤/ ٤٢٩ رقم ٤٣٨٠ ـ أحمد شاكر).
عن عطاء قال: أتيت عائشة مع عبيد بن عمير، فسألها عبيد عن قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ فقالت عائشة: هو قول الرجل: «لا والله» و«بلى والله» ما لم يعقد عليه قلبه، وما أخرجه الطبري في تفسيره [جامع البيان] (٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ رقم ٢٣٨٣) عن عروة عن عائشة في قوله: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ قالت: هم القوم يتدارؤون في الأمر فيقول هذا: «لا والله وبلى والله وكلا والله» يتدارؤون في الأمر، لا تعقد عليه قلوبهم.
(٢) ما أخرجه الطبري في تفسيره [جامع البيان] (٤/ ٤٣٢ رقم ٤٤٠٢) عن أبي هريرة أنه كان يقول: لغو اليمين، حلف الإنسان على الشيء يظن أنه الذي حلف عليه فإذا هو غير ذلك.
وما أخرجه الطبري في تفسيره [جامع البيان] (٤/ ٤٣٦ رقم ٤٤٢٣) عن قتادة قوله: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ فاللغو اليمين الخطأ غير العمد، أن تحلف على الشيء وأنت ترى أنه كما حلف عليه، ثم لا يكون كذلك فهذا لا كفارة عليه ولا مأثم فيه.
(٣) في السنن رقم (٣٢٥٤).
(٤) كما في موارد الظمآن رقم (١١٨٧).
(٥) في السنن الكبرى (١٠/ ٤٨).
(٦) ذكر ذلك ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٦٧ رقم ٢٩٢).
قلت: وأخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٢٧٥ رقم ٤٦١٣)، ومالك في الموطأ (٢/ ٤٧٧)، والشافعي في مختصر المزني (٨/ ٢٩٠) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة موقوفاً. وخلاصة القول أن حديث عائشة صحيح والله أعلم.
(٧) أخرجه الطبري في جامع البيان (٤/ ٤٢٨ رقم ٤٣٧٣ ـ شاكر).

عُمَر[1] وابن عَمْرٍو[2] مثلُ قولِ عائشةَ.

وقد أوضحنا الكلامَ في هذه المسألة في شرح المنتقى[3] وفي التفسير[4] فليُرجع إلى ذلك.

قوله: «والغَموسُ وهي مالم يَعْلم [أو يَظُن][5] صِدْقها».

أقول: هذه اليمينُ هي التي ورد الوعيدُ الشّديدُ عليها، وثبت في صحيح البخاريِّ[6] وغيره[7] من حديث ابن عمرو قال: «جَاء أَعْرابيٌّ إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: يا رسولَ الله مَا الكبائرُ؟» فذكر الحديثَ، وفيه «اليمينُ الغَموسُ»، وفيه: «قلتُ وما اليمينُ الغَموسُ؟ قال: التي يَقْتَطِع بها مال امرىءٍ مُسلم هو فيها كَاذِب».

وأخرج أحمدُ[8] وأبو الشيخ من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: «خَمْسٌ ليس لهن كَفّارة» وذكر منها اليمينَ التي يَقْتَطِع بها مالاً بِغَيْر حَقّ، فصرّح النبيُّ صلى الله عليه وسلم بأن اليمينَ الغَموسَ هي التي يَقْتطع بها مالَ امْرِىءٍ مسلمٍ هو فيها كاذبٌ، وسماها غَمُوساً، فلم [يَبْق

---

(١) انظر فتح القدير للشوكاني (١/ ٣٠٢).
(٢) انظر «الدر المنثور» (١/ ٦٤٤).
(٣) (٨/ ٢٣٦).
(٤) أي فتح القدير (١/ ٣٠٢).
(٥) في المخطوط [أوظن] وهو خلاف المتن.
(٦) (١١/ ٥٥٥ رقم ٦٦٧٥) و(١٢/ ١٩١ رقم ٦٨٧٠) و(١٢/ ٢٦٤ رقم ٦٩٢٠).
(٧) كأحمد في المسند (٦/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠ رقم ٦٨٨٤ ـ شاكر)، والترمذي في السنن (٥/ ٢٣٦ رقم ٣٠٢١) وقال: هذا حديث حسن صحيح.
كلاهما دون تفسير لليمين الغموس.
ولفظه: «الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين، أو قال اليمين الغموس، **شك** شعبة».
(٨) في المسند (٢/ ٣٦٢) وأورده الهيثمي في «المجمع» (١٠/ ١٨٩) وقال: رواه أحمد، وفيه بقية وهو ضعيف.

بحاجة][1] إلى البحث عن مَعْنى الغموس لغةً، فإن هذا معنى شَرْعيٌّ قاله رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، [وصرّح][2] فيه بلفظ الغموس، وبيّن مَعناها، ثم ذكر أنه ليس لها كفّارةٌ فأفاد بذلك عدمَ لُزومِ كفّارةِ الحِنْثِ فيها، فصحّ كلامُ المصنّف بالدليل، ولا يرِد عليه شيءٌ من التّشْكِيكات التي هي دَأْبُ مَنْ لم يكن من المؤْثِرين للدليل على القال والقيل.

قوله: «ولا بالمركّبة».

أقول: اليَمينُ لغة وشرعاً لا [يَصْدق][3] على مثل هذه المركَّبة، فَإنَّه ليس فيها لَفظ القَسمِ بِالله أو بصفة لذاته، فَلا يَصْدُق عليها أنه يمين حتى يحتاج إلى إخراجها عن اليمين التي تَجب فيها الكفّارة، ولا مدخل لها في مَبَاحث اليمين، فإن وُجد فيها ما يُفيد النذرَ فالكلامُ فيها كالكلام في النّذر، وسيأتِي، وإن لم يكن فيها ما يفيد ذلك فلا يَلزم فيها شيءٌ لا وَفاءٌ ولا كفارةٌ، ومن ادّعى غيرَ هذا فعليه الدليلُ، والأموالُ مَعْصومة بِعِصمة الإسلام، فَلاَ يَحِلّ الحكمُ على شيء منها بإخراجه عن مِلْك مالِكِه إلا بناقلٍ شرعيٍّ تقوم به الحجة.

قوله: «ولا بالحَلِف بغير اللهِ».

أقول: الكفارةُ إنّما أوجبها الله سبحانه في الأيمان الشّرعية، والحلفِ بغير الله ـ سبحانه ـ لَيْسَ من الأَيْمَانِ الشرعية، بل من الأيمان التي ورد الوَعِيد عليها، والزّجْر عنها، وهذا النَّهيُ خاصٌّ بالعباد، فليس لأحدهم أن يحلِف بغير الله كائناً ما كان، ولا يجوز الإِقسام بما أقسم الله به مِن مخلوقاته، فإنه سبحانه لا يُسأل عما يفعل وهم يُسألون، وله أَن يُقسِمَ بِما شاء كيف شاء من مخلوقاته وعلى العباد أن يمتثلوا ما شرعه لهم على لسان رسوله مِنْ تَرْكِ الحَلِفِ بِغَير اللهِ سُبْحَانَهُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ وَاضِحٌ، لاَ يَخْفَى.

---

(١) في [أ. حـ] تبق حاجة.
(٢) في [أ. حـ] صرح.
(٣) في [ب] تصدق.

قوله: «وَلا الإِثمُ مَا لَمْ يُسَوِّ في التَّعْظِيمِ».

أقول: أَقَلُّ ما تقتضيه الأحاديثُ الكثيرةُ في النَّهْي[1] عن الحَلِف بغَيْر اللهِ، والوَعِيدِ الشديد عليه أن يكون الفاعل لذلك آثِماً، لأنه أقْدم على فِعل مُحَرَّم، والإثمُ لازمٌ من لَوَازِمِ الحرام، وأما الاستدلالُ على عدم الإثم بما ورد فِي غايةِ النّدرةِ والقِلةِ كحدِيث: «أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ»[2] فمِن الغرائب [والمغالطِ][3]، وكيف تُهمَل المنَاهي والزَّوَاجرُ التي وردت مَوْرِداً يقرب

---

(١) (منها): ما أخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٢٥١)، والترمذي رقم (١٥٣٥) وقال: حديث حسن والحاكم في المستدرك (١/ ٥٢). من حديث ابن عمر: «من حلف بغير الله فقد كفر» وهو حديث صحيح.
(ومنها) ما أخرجه أحمد (٢/ ٣٤، ٦٧، ٦٩، ٨٦، ١٢٥).
بلفظ: «. . . فقد أشرك».
(ومنها): ما أخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٢٤٨)، والنسائي رقم (٣٧٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩).
عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا بالله إلاَّ وأنتم صادقون».
وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٩/ ١١).
وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (١٤/ ٣٦٧): فإن احتج محتج بحديث يروى عن إسماعيل بن جعفر عن أبي سهيل نافع بن مالك بن أبي عامر، عن أبيه، عن طلحة بن عبيد الله في قصة الأعرابي النجدي أن النبي ﷺ قال: «أفلح ـ وأبيه ـ إن صدق» قيل له: هذه لفُظة غير محفوظة في هذا الحديث من حديث من يحتج به، وقد روى هذا الحديث مالك وغيره عن أبي سهيل لم يقولوا ذلك فيه وقد روي عن إسماعيل بن جعفر هذا الحديث وفيه والله إن صدق أو دخل الجنة ـ والله ـ إن صدق» وهذا أولى من رواية من روى «وأبيه» لأنها لفظة منكرة تردها الآثار الصحاح وبالله التوفيق» اهـ.
وأخرجه البخاري رقم (٤٦) ومسلم رقم (٨/ ١١) ومالك رقم (٩٤)، وأبو داود رقم (٣٩١)، والنسائي (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧) من حديث طلحة بن عبيد الله وفيه قال ﷺ: «أفلح الرجل إن صدق».

(٣) في [ب] المواعظ.

من التّواتر بمثل هذا الذي تعرّض العُلماء لتأويلِهِ بوجوه من وجوهِ التأويلِ التي يجب استعمالُها والمصيرُ إليها فيما خالف السننَ الظاهرةَ المُشْتهِرةَ. على أنّه قَدْ تقرر في الأصول أن فِعلَه صلى الله عليه وآله وسلم لما نَهَى عنه الأمّةَ يَدُل على اختصاصه به. وأمّا التَّسْويَةُ في التعظيم فهي مُوجبةٌ للإثم الشّديد لمجرّدها، ولو كانت في غير اليمين، بل ذلك نوع مِنْ أنواع [الشرك][1] بالله سُبحانه، وهكذا ما تضمّن كُفراً أو فِسْقاً فإنه يَأثم بِمُجرد ذلِك. وقد وردت الأدلةُ بأن الحالف بما يقتضي الكفرَ يلزمه ما حَلَفَ به، ويكون كَمَا قَال وَوَرَدَ أنه يُؤمر بأن يقول: «لا إلّه إلا الله»[2] وذلك يدل على خروجه مِنَ الإِسْلاَمِ، وهكذا إِذَا جاء بما يدل على ذَلِك مِن غير يمينٍ فَإِنَّه يكون رِدّةً.

فصل

[وَللمُحلِّف على حَقٍّ بِماله التَّحْلِيفُ به نِيّته[3]، وإلاّ فلِلْحَالِف إن كانت، واحْتَمَلها اللفظُ بِحقيقته أو مجازِه وإلا اتَّبع مَعْناه من عُرْفه، ثم عُرْفِ بلَده، ثم مَنْشَئِه، ثم الشَّرع، ثم اللّغة، ثم حقيقتِها، ثم مجازِها، فالبيعُ والشّراءُ لهما، وللسَّلَم والصَّرْفِ صَحِيحاً، أو فَاسداً مُعْتاداً، ولما تَوَلاَّه مُطلقاً، أو أَجَازَه، أو أَمر به إن لم يَعْتَدْ تولِّيه.

ويَحْنثُ بالعِتق ونحوِه فيما حلف لَيَبِيعنّه، والنّكاحِ وَتَوَابِعِه لما تَوَلاَّه أو أقر به مطلقاً لا البِنَاءِ ونحوِه فكالبيع، والنكاحُ لِلعَقْد، وسِرّه لما حَضَرَهُ شَاهِدَان، والتَّسَرِّي لِلحَجْبَةِ والوَطء، وإن عَزَل، والهِبَةُ ونَحوُها للإِيجَاب بلا عِوَضٍ، لا لِلصّدقة والنَّذر والكفالة لِتدرِك المال أو الزَّوْجة، والخُبْزُ له، وَلِلْفَتِيتِ كِبَاراً، والإِدَامُ لكل ما يُؤكل بِه الطّعامُ غالباً إلا الماءَ والمِلحَ للعرف، واللَّحْمُ لِجَسد الغَنم والبَقرِ والإِبل، وشحمِ ظُهورها، والشَّحمُ لشَحْم الأَلْيَة والبطن،

---

(١) في [أ. حـ] الإشراك.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٦٥٠)، ومسلم رقم (٥/١٦٤٧) من حديث أبي هريرة: «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله».

(٣) في المخطوط عند شرحها: بنيته.

والرّؤُوسُ لِلرؤوس الغَنَم وغيرِها إلا لعرف، والفاكِهةُ لِكُل ثمرة تُؤْكل ولَيْست قُوتاً ولا دَوَاءً ولا إدَاماً، والعَشاءُ لِما يَعْتَاد تَعَشِّيه، والتَّعشِّي لما بَعْد العَصْر إلى نِصف الليل، وهذا الشّيءُ لأَجْزَاء المُشَارِ إليهِ على أيّ صِفَةٍ كانت إلا الدّارَ فما بقيت فإن الْتبس المعَيّنُ المحلوفُ منه بِغَيره لم يَحْنث ما بَقِي قَدْرُه، والحرامُ لِما يَحِلّ حَالَ فِعْله، والحَلْيُ للذَّهب والفِضّة ونحوِها إلا خَاتمَ الفِضّة. ويُعتَبرُ حَالُ الحالِف والسّكون لِلبْثٍ مَخْصُوصٍ يُعد به ساكناً، ودُخُولُ الدّار لِتَوَاري حَائِطِها ولو تَسلّقاً إلى سَطْحها، ومع اللُّبْس والمساكنة والخروج والدخول على الشّخص والمُفارقة بِحَسَبِ مُقْتضَى الحال، والوَفَاءُ يَعُمّ الحَوالةَ والإبْرَاءَ، ورَأْسُ الشّهرِ لأوّلِ لَيْلةٍ منه، والشّهرُ إلى آخر جزءٍ منه، والعِشَاءُ إلى ثُلثِ اللَّيل إلاّ لقربى في آخره، والظّهرُ إلى بقَيَة تَسع خَمْساً، والكلامُ لِمَا عَدَا الذّكر المحض منه، والقراءةُ للتلفظ، والصّوْمُ ليوم، والصّلاةُ لِركعتين، والحَجُّ للوُقُوف، وَتَركُها لِترَك الإحرامِ بها، والمشيُ إلى ناحيةٍ لوصولها والخروجُ والذّهابُ للابتِدَاء بِنيتِهِ، وإلاَّ بِإذْني لِلتكْرَار، وليس من الإيذَان، والدّرهم لما يُتَـعَامل به من الفضة ولو زائفاً، وَرِطْل من كذا لقَدْره منه ولو مُشَاعاً].

قوله: فصل «وللمحلِّف على حَقٍّ بمالَهُ التَّحليف به بنيته».

أقول: هكذا ورد الدّليلُ، فأخرج أحمدُ[١] ومسلمٌ[٢] والتّرمذيُّ[٣] وابنُ ماجه[٤] من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه

---

(١) في المسند (٢/ ٢٢٨، ٣٣١).

(٢) في صحيحه رقم (١٦٥٣).

(٣) في السنن رقم (١٣٥٤). قال: هذا حديث حسن غريب.

(٤) في السنن رقم (٢١٢١).
قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ١٨٧)، وأبو داود رقم (٣٢٥٥)، والبغوي في «شرح السنة» رقم (٢٥١٤).
وهو حديث صحيح.

وسلم: «يَمِينُك عَلَى مَا يصَدِّقُك به صَاحِبُك»، وفي لفظ لمسلم[(١)] وابن ماجه[(٢)] من هذا الحديثِ: «اليمينُ على نِيّة المُسْتَحلِف»، ومعنى هذا الحديثِ ظاهرٌ واضحٌ، وإيرادُ الأبحاثِ المتضمنةِ للتَّشكيك فيه حاصلُها الرّدُّ على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

وأما قوله: «فللحالف إن كانت» إلخ فقد حكَى الإجماعَ على ذلك القاضي عِياضُ[(٣)] والنّوويُّ[(٤)]، ويدل عليه حديثُ سُوَيْد بنُ حَنْظلةَ قال: «خرجنا نُريد رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعنا وَائِلُ بنُ حُجْر، فأَخَذَه عدوٌّ له، فَتَحرّج القومُ أن يَحْلِفُوا، وحلفتُ أنه أخي، فَخُلِّيَ عنه، فأتينا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فَذَكرتُ ذلك له، فقال: أنتَ كنتَ أَبَرَّهم وأَصْدَقهم، صدقتَ المسلمُ أخو المسلمِ» أخرجه أحمدُ[(٥)] وأبو داودَ[(٦)] وابنُ ماجَه[(٧)]، ورجالُه ثقاتٌ، وهو من رواية إبراهيمَ بنِ عبد الأَعْلى عن جَدّته عن سُوَيد بنِ حَنْظلةَ، وعَزاه المُنذِريُّ[(٨)] إلى مسلم، فينظر في صحة ذلك.

وقد أبان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم لسُوَيدٍ أنْ يَمِينَه بَارّةٌ صَادِقة، وأوضح له أن لذلك وَجْهاً إن كان مَقْصوداً له وإن لم يكن مقصوداً له، فقد صَحّ حَلِفُه وَبَرَّ في يمينه لما حصل بها من تَخْلِيص رجلٍ من المسلمين من يد

---

(١) في صحيحه رقم (٢١/ ١٦٥٣).
(٢) في السنن رقم (٢١٢٠).
قلت: وأخرجه البغوي في شرح السنة رقم (٢٥١٥).
وهو حديث صحيح.
(٣) انظر «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١/ ١١٨).
(٤) في «شرح صحيح مسلم» (١١/ ١١٧).
(٥) في المسند (١٣/ ١٣٤ ـ ١٣٥ رقم ١٦٦٧٢ ـ الزين).
(٦) في السنن رقم (٣٢٥٦).
(٧) في السنن رقم (٢١١٩)، وهو حديث صحيح.
(٨) قال المنذري في «مختصر السنن» (٤/ ٣٥٩) وأخرجه ابن ماجه. وسويد بن حنظلة: لم ينسب. ولا يعرف له غير هذا الحديث. ولم يذكر فيه تخريج مسلم للحديث.

ظَالِمِه، وما ذكره من تقديم ما يدل عليه العُرف، فوجهُه ظاهرٌ، لأن الحالفَ إنما يقصد في يمينه ما يَتَعارف به أهلُ بلده.

والحاصلُ أنه يُحمل كلامُه على ما هو الغَالبُ على قَصْده السّابقِ إلى إرادته، وإن كان مِمّن يعرفُ لغةَ العرب، أو يعرف ما نَقَله الشّرعُ عنها [وصار][1] بعد ذلك النّقل معنىً شرعياً، فإنه لا يُحمل على ذلك مع وجود العُرفِ المستقرّ الشائعِ المتقررِ عند الحالفِ وقَوْمِه، فإن كان لا عُرفَ في ذلك الذي تكلّم به، كان الرجوعُ في مِثله إلى المعنى العَربيِّ أو الشّرعيِّ إن كان الحالفُ مِمّن يَعْرِفهما، ويتكلم بهما. ويُقدم المعنى الحقيقيَّ على المعنى المجازِي، ويُقدم الشّرعيَّ على اللغوي، وهكذا اعتبارٌ صحيحٌ لا بد منه، ولا وجه لِلاعْتِراض عليه لِلقْطع بأن المقاصِدَ والإراداتِ هي التي يُحمل عليها الكلام، وكلُّ متكلمٍ لا يريد إلا ما هو الغالبُ في لِسَانه، ولسانِ قَوْمه، ولو حُمل كلامُه على غير ذلك لكان حَمْلاً للكلام على خِلاَف ما هو المرادُ منه، والمقصودُ به، وذلك غلَطٌ أو مُغَالطةٌ.

وقد أطال المصنّفُ من ذكر هذه الأمثلةِ [الجزئية][2] إلى آخر الفصلِ، وذلك يُنَافي ما هو المقصودُ له من الاختصار، ولا يتعلّق به كثيرُ فائدة، لأنّ غايةَ ما فيه بَيَانُ ما هو السّابقُ إلى الفهم في هذه الأمورِ في عُرف المصنّفِ وأهلِ عَصْرِه من جهته، والأَعْرَافُ تختلِف باختلاف الأَزْمنةِ والأمكنة، فإذا كان عُرفُ الحالفِ مُخَالفاً لشيءٍ من هذه الصورِ التي ذكرها المصنفُ كان الاعتمادُ على عُرفه لا على ما ذكره المصنفُ ها هنا، مع أن ذكرَ هذه [الصورِ][3] مَفْسَدةٌ وهي أنه يَظُن المقصِّرون أن الرّجوعَ إليها متحتم، وأن حَمْلَ كلامِ الحالفِ عليها مُتَعيّنٌ وإن كان عرفه مخالفاً لها، وهذا ظنٌّ باطل، وخيالٌ مختلّ، وتوهّمٌ فاسِد، وإن كان ما ذكره المصنفُ في بعض هذه الصورِ

---

(١) في [أ. حـ] صار.

(٢) في [أ. حـ] الحزبية.

(٣) في [أ. حـ] الصورة.

بياناً للمعنى اللغويِّ أو الشرعيِّ فقد عرفتَ أنه لا يُصَار إلى ذلك إلا عند عَدم العُرف.

فصل

[ويَحْنَث المُطْلِقُ بِتَعذّر الفِعل بعد إمْكانِه، والمؤَقِّتُ بِخُروج آخرِه متمكِّناً من البِرّ والحِنْث ولم يَبَرَّ، والحالِفُ من الجِنْس بِبَعْضه ولو مُنْحصراً إلا في عَددٍ منْصُوص، وما لا يُسَمى كلُّه ببعضه كالرَّغيف، وإلاّ مُثْبَتِ المنحَصِر، والمحْلوفِ عليه، والمعْطوف بالواو فبِمَجْموعِهِ لا مَعَ «لا»، أوْ بأو، فَبِوَاحد، فَينْحَلّ، ويصِحّ الاسْتِثْنَاءُ مُتّصلاً غَيْرَ مُسْتَغْرَق، وبالنيّة دِيناً فقط، وإنْ لم يَلْفظ بِعُموم المخْصُوص إلا من عدد مَنْصُوص، ولا تُكَررُ الكفَّارةُ بِتَكرُّر اليَمين أَو القَسَمِ ما لم يتعدّد الجزاءُ ولو مُخَاطباً بنحو: لا كلّمتك].

قوله: فصل «ويَحْنَثُ المُطْلِقُ بتَعَذّر الفِعْل بعد إمْكَانه».

أقول: هذا كلامٌ مَعْقولُ المعنى، واضحُ الوجْه، فإنّ المحلوفَ عليه إذا أَمْكن ثم تعذّر بعد الإمكانِ فقد حصل الحِنْثُ لعدم إمكانِ الوَفاء، ولا فرق بين أن يكون الفعل واجباً أو حَرَاماً، وأما وجوبُ فِعل الواجب، وتحريمُ فعلِ الحرام [فأَمْرهُ][1] راجعٌ إلى صِفة الفِعْل، فما كان يجب عليه فيه الفِعْل وَجَب، وما كان يجب عليه فيه التَّركُ تَرَك.

وأما اعتبارُ الإمكان، فوجهه أنّه لو لم يتمكّن بوجه من الوجوه، ولا تَرَاخَى فيما يجب عليه فيه الفعلُ أو التَّركُ فَوْراً لكان التّكليفُ به من تكليف ما لا يُطَاق، وهو ممنوعٌ.

وما ذكره من أنه يحنث بانْقِضاء وقتِ المؤقَّتِ مع التمكن من البِرّ والحِنْثِ فذلك صحيحٌ، لأن الحلِفَ لما أُضيف إلى الوقت كان مُعْتبراً، فلا يمكن البِرُّ بعد خروجِه.

قوله: «والحالِفُ مِن الجنس ببَعْضه ولو مُنْحَصراً».

---

(١) في [أ. حـ] فأمر.

أقول: قد تقرّر أن دُخولَ الألفِ واللامِ على الجموع يُوجب هَدْمَ الجمعيّةِ، [ويصيّرها][1] للجنس فإذا حلف لا يلبَس الثّيابَ، [أولا][2] يركب الدّوابَّ حنِث بِلُبْس ثوبٍ واحد وركوبِ دابّة واحدة، وهكذا لو قال: لا لَبِس ثيابَه، ولا رِكِب دوابّه، فإن الإضافةَ تُفيد مُفَادَ اللاّم، ولا ينبغي أن يُقال في مثل هذا إنّ المعنى الحقيقيَّ يَشْمل الجميعَ، فلا يحنث إلا بلُبْس الجميعِ أو ركوبِ الجميع، لأنا نقول: ها هنا أمْرٌ هو قَرِينةٌ قويّةٌ على عدم إرادةِ المعنى الحقيقي، وهو ما ذكرنا من انهِدام مَعْنَى الجمعيّة. وأمّا المحصورُ بالعدد فلا شكَّ أن الحِنْثَ أو البِرَّ لا يكون إلا بذلك العددِ، ولو قيل إنه يحنث بالبعض لكان معنى العددِ ضائعاً.

وأما كونُه لا يحنث فيما لا يُسمّى كلُّه بِبَعْضه كالرّغيف فَظَاهرٌ، لأن المعنى الحقيقيَّ لا يَتَنَاول البعضَ وحده، ولا قرينةَ تصرِف المعنى إلى ذلك.

وبقيّةُ ما ذكره المصنفُ في هذا الفصلِ أَمْرُها [ظاهر واضح][3] معلومٌ من علم اللّغةِ والإعْرابِ فلا نُطيل البحثَ بالكلام عليه وذكرِ وجهِه، وهكذا قولُه: إنها لا تتكرر الكفارةُ بتكرر اليمينِ أو القسم، فإنه ممّا لا يَنْبغي أن يقع فيه خلاف، والقَسَمُ هو اليمينُ كما في كتب اللغةِ[4]، فكان أحدُ الأمرين يُغني عن ذكر الآخر.

فصل

[والمُركَّبَةُ مِنْ شَرْط وجَزَاءٍ إنْ تَضَمّنتْ حَثّاً أو مَنْعاً أو تَصْدِيقاً أو بَرَاءَةً فَيَمِينٌ مُطْلقاً، وإلا فَحيْثُ يتقدّم الشّرطُ لا غيرُ، ولا لَغْوَ فيها وَإذا تَعَلّقَتْ أو القَسمُ بالدّخول ونحوِه فعلاً أَوْ تركاً فللاسْتِئْنَاف، لاَ لِمَا في الحَال،

---

(١) في [أ. حـ] ومصيرها.

(٢) في [أ. حـ] ولا.

(٣) في [أ. حـ] واضح، ظاهر.

(٤) انظر «القاموس المحيط» ص١٤٨٣.

لا السّكونُ ونحوُه فللاسْتِمْرَار بحسَب الحال، ومن حَلَف لا طَلّق لم يَحْنث بِفعْل بشَرْط ما تقدّم إيقاعُه].

قوله: فصل «والمركبة. . . إلخ».

أقول: هذا التّركيبُ لا يَصْدُق عليه لغةً ولا شرعاً. أَنّه يمينٌ، فإنْ أراد المتكلّمُ به النَّذْرَ كان له حُكمُه، وإن لم يُرِدْ ذلك كان من التّعليق للعِتق أو الطلاقِ أو نحوِهما بشرط نحوُ إن دخلتُ الدّار فعَبْدي حرٌّ أو نحوُ ذلك، وقد تقدّم الكلامُ على مِثل هذا في الطلاق والعِتقِ، وقدّمنا [الكلام أيضاً][1] على المركّبة عند قولِ المصنف: «[أولاً][2] بالمركبة»، ولا وجه لما ادّعاه المصنفُ من الإجماع على أنها يمينٌ، فإن خِلاَفَ أَهْل العلم فيها محرَّرٌ في كتب الخلافِ وقد استوفى ذلك ابنُ رُشْدٍ المالكيُّ في نهايته[3]، وقد ذهب أَهْلُ الظّاهرِ إلى أَنَّها ليست بيمين ولا نذر، ولا يتعلّق بها حِنْثٌ، ولا يلزم الوَفاءُ بها.

* * *

---

(١) في [أ. حـ] أيضاً الكلام.

(٢) في [أ. حـ] ولا.

(٣) (٢/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣) بتحقيقنا.

باب الكفارة

[والكفَّارَةُ تَجِبُ من رَأس المال على مَنْ حَنِث في الصِّحة مُسْلماً، ولا يُجْزِىء التَّعْجيلُ، وهي إِمّا عِتْقٌ يَتنَاوَلَ كُلَّ الرَّقَبَة بِلاَ سَعْي، ويُجْزىء كلُّ مَمْلوك إلا الحَمْلَ والكافِرَ وأُمَّ الولد ومُكاتَـبَـاً كَره الفَسْخَ، فإن رَضِيَه اسْتَرْجع ما قَدْ سَلَّم مِنْ بَـيْـت المال، أو كِسْوَةُ عَشْرَةِ مَسَاكين مصْرفٍ للزَّكاة مَا يَعُمّ البَدَنَ أَوْ أكثرَ إِلى الجديد أَقْرَبُ ثَوْباً أَوْ قميصاً، أو إطعامُهم ولو مُفْتَرِقين عَوْنَتَين بِإِدَام ولو مُفْتَرِقَتَيْن، فإن فَاتوا بعد الأُولى اسْتَأْنَفَ، وَيَضمنُ المُمتنعُ أو تَمْليكُ كُلٍّ منهم صَاعاً من أيّ حَبّ أو تمرٍ يُقْتَات أو نِصْفَه بُرّاً أَو دَقِيقاً، وللصغير كالكبير فيهما، ويُقَسّط عَلَيه، ولا يُعْتَبر إذنُ الوليّ إلاّ في التَّمْليك، ويَصِح التَّرْدِيدُ في العشرة مُطْلقاً لا دُونهم، وإطعامُ بعض، وتَمْليكُ بَعْض كالعَوْنَتَيْن، لا الكُسْوةُ والإطْعامُ، إلاَّ أن يَجْعل أَحَدَهما قِيمته تَتِمَّةَ الآخر، فَالقِيمةُ تُجزىء عنهما في الأَصَحّ إلاّ دُونَ المنصوصِ عن غَيْره، ومَنْ لا يَمْلك إلاّ ما اسْتُثْنِيَ، أو بَـيْـنه وبَـيْـن مالِه مَسَافةَ ثلاثٍ، أوْ كان عَبْداً صَام ثلاثاً مُتَوالية، فَإِنْ وَجَدَ أَوْ عَتَقَ ووَجَدَ خِلاَلَها اسْتَأْنَفَ، ومَنْ وَجَد لإِحْدى كفارتين قَدَّم غَيْرَ الصومِ].

قوله: باب: «والكفّارةُ تَجب مِن رأس المال».

أقول: قد ذكر الله سبحانه في الكتاب العزيز(١) أنّ هذه الكفّارةَ هي كفارةُ الأَيْمَان، فَأَفاد ذلك أنّها واجبةٌ على من حَنِث في يمينه، وأما التّفصِيلُ بين كَوْنها من رأس المالِ أو من الثّلث فمبنيٌّ على ما سيأتي في الوَصَايا، وسيأتي الكلام عليه، ويُؤيّد وجوبَ الكفارة ما قَدّمنا من الأحاديث المشتملةِ على

---

(١) في الآية (٨٩) المائدة: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾.

الأَمْر بالتكْفير [كقوله][1] صلى الله عليه وسلم: «فَلْيَأْتِ الّذِي هُوَ خَيْرٌ، وليكفِّرْ عن يَمينه»[2].

قوله: «ولا يُجزىء التّعجيل».

أقول: يدل على هذا ما في الأحاديث الثّابتةِ في الصّحيحين وغيرِهما بلفظ: «فَلْيَأْت الّذِي هو خَيْرٌ وليكفر عن يَمِينه»[2]، وفي لفظ للنَّسائي وأَبي دَاودَ من حديث عبدِ الرحمن بن سَمُرَةَ: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِين فكَفّر عن يَمِينك ثم ائتِ الَّذِي هو خيرٌ»[3]، وفي صَحِيح مُسْلمٍ من حديث عَدِيٍّ بنِ حاتمٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى يَمِين فَرَأَى غَيْرَها خَيْراً مِنْها فَلْيُكَفِّرْها ولْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْر»[4].

وفي هاتين الرّوايتين دليلٌ على جَوَاز إخراجِ الكفارة قبل الحِنْث، ويُجمع بينهما وبين سائر الرّوايات المصرِّحة بتأخير الكفّارةِ عن الحِنْث بأنّ الكلَّ جَائزٌ، ويعكّر على هذه الرّوَاية المصرحةِ بالترتيب بلفظ «ثم»، فإنها تدل على أن تقديمَ الكفارة على الحِنْث متحتمٌ، ولا [تعارضها][5] روايةُ تأخيرِ الكفارةِ لأنها بالواو، والواوُ لمطلق الجمع، ولا تدل على التّرتيب. وهذه الرواياتُ المصرحةُ بتأخير الكفارةِ مُعَارَضةٌ بما ذكرنا من حديث عَدِيّ بنِ حاتمٍ، فإنه قدَّم الكفارةَ في هذه الرواية، وأخّر الحِنْث، كما قَدّم الحِنْثَ في تلك الرّوَاياتِ وأخّر الكفارةَ، والكلُّ بلفظ الواوِ التي لمطلق الجمع، فتبقى روايةُ الترتيبِ بثم خالصةً عن المعارض، وقد صححها ابنُ حَجَرٍ في بلوغ المرام[6]، وأخرج نحوَها أبو عَوَانَةَ في صحيحه[7]، وكذلك

(١) في [أ. حـ] لقوله.
(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.
(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.
(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.
(٥) في [أ. حـ] يعارضها.
(٦) رقم (٤/ ١٢٨٠) بتحقيقنا.
(٧) (٤/ ٣٦ رقم ٥٩٤٠).

الحاكمُ[1] أخرج نحوَها عن عائشةَ، وأخرج الطبرانيُّ[2] من حديث أمِّ سَلمةَ بلفظ: «فَليكَفّر عن يَمِينه ثم ليَفْعل الذي هُو خَيْر».

فهذه الأحاديثُ متعاضِدَةٌ على تقديم الكفارةِ على الحنث. قال ابنُ المنذر[3]: رَأيُ رَبِيعةَ والأَوْزَاعيِّ ومالكٍ والليثِ وسائرِ فقهاءِ الأمصارِ غيرَ أهلِ الرأي ـ يعني الحنفيةَ ـ أن الكفارةَ تُجزىء قبل الحِنث، إلا أن الشّافعيَّ استثنى الصّيامَ، فقال: لا يُجزىء إلا بعد الحنث، قال: وعن مالك روايتان، ووافق الحنفيةَ أَشْهبُ من المالكية، وداودُ الظّاهريُّ، وخَالف داودَ مِنْ أَصْحابه ابنُ حَزْمٍ، وذكر عِيَاضٌ[4] أن عِدةَ من قال بجواز تقديمِ الكفارةِ من الصحابة أربعةَ عشرَ صحابياً، قال: وتبعهم فقهاءُ الأَمْصَار إلا أبا حنيفةَ، وقد استوفينا هذا البحثَ في شرح المنتقى[5]، فليرجَع إليه.

قوله: «وهي إما عتق...» إلخ.

أقول: كان على المصنف أن يقتدِيَ بالكتاب العزيز، فيقدّمُ ما قدّمه، ويؤخرُ ما أخره. وما يظن من أن العتقَ أفضلُ فهو مجرّدُ دعوى؛ فإن الأَفْضلَ هو ما بدأ الله به، وإن كان غَيْرُه أكثرَ [منه قيمة][6] وقد ثبتت مشروعيةُ الابتداء بما بَدَأَ الله سبحانه به، كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أَبْدَأُ بما بَدَأَ الله به»[7] وهو ثابت في الصحيح.

قوله: «ويجزىء كلُّ مملوك».

أقول: هذا هو الأصلُ المرجوعُ إليه مع الإطلاق كما في الآية، ومن

---

(١) في المستدرك (٤/ ٣٠١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) في المعجم الكبير (٢٣/ ٣٠٧ رقم ٦٩٤).

(٣) ذكره ابن حجر في فتح الباري (١١/ ٦٠٩) وانظر «الاستذكار» (١٥/ ٧٨ ـ ٧٩).

(٤) انظر فتح الباري (١١/ ٦٠٩).

(٥) (٨/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠).

(٦) في [أ. حـ] قيمةً منه.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤٠٥ ـ ١٤٠٧ رقم ٨٤/ ١٧٨٠).

اشترط الإيمان جعل هذه الآيَةَ المطلقةَ مُقَيّدَةً بآية كفّارة القَتْل، والكلام في جواز هذا التقييد أو عدمِه مُسْتَوفىً في الأصول. والظاهرُ أنه لا وجهَ للقول بالتّقييد، لأن ذَنْبَ كفارةِ القتلِ مُغلّظٌ، وذنبَ كَفّارةِ اليمين مخفّف، ولا يُقَيّد ما هو مخفّفٌ بما هو مُغَلّظٌ، فإنه اختلافٌ يوجب بقاءَ المطلق على إطلاقه، ولا سيما مع اختلاف السبب، فإنه بمجرده مانعٌ من التقييد وأما استثناءُ الحملِ فصحيحٌ، لأنه لا يَصدُقُ عليه وقتُ عِتْقِه عن الكفارة أنه رقبةٌ مملوكةٌ.

وأما استثناءُ الكافرِ فلا وَجْهَ له، لأنه قد جاز تملكُه، فأجزأ عتقُه عن الكفارة.

وأما استثناءُ أمِّ الولدِ والمكاتَبِ فصحيحٌ لأنهما قد صارا مستحِقَّين للعتق بسبب آخرَ.

قوله: «أو كِسْوة عَشْرةِ مساكين...» إلخ.

أقول: لا وجه لقوله: «مَصْرِفٍ للزَّكاة» بل المعتبرُ مَنْ صَدَقَ عليه اسمُ المسكنة، وإن مَنَع مِنْ صرف الزّكاة فيه مانعٌ آخرُ كالهاشِمِيّ، ودعوَى أن الكفارةَ لا تحِل لهم [مُحتاجٌ][1] إلى دليل، والقولُ بأنها من أَوْسَاخ الناس، وأنه لا يَحِل لِهاشمي ما كان كذلك مَنْقوضٌ بصَدَقَةِ النَّفْل، فإنها من أوساخ الناس، ولعله قد تقدم لنا كلامٌ على قول المصنف: «ويحِلّ لهم ما عدا الزكاةَ والفطرة والكفّاراتِ» فيرجع إليه. والمرادُ ما يصدُق عليه أنه كسوةٌ لغة أَوْ شرعاً فإن كان الثّوابُ الواحدُ يقال له كُسْوةٌ كان وحده مُجزياً، وإن كان لا يصدُق إلا على ثوبين أو أكثرَ فلا بد من ذلك، ولكنه قد كثر على لسان العرب وفي عبارات أهلِ الإسلامِ قولُهم: «كساه ثوباً»، «كساه جُبّةً»، «كساه قميصاً»، فأفاد ذلك أن الثوبَ الواحدَ يكفي وأما ما رُوي مرفوعاً[2] أن

---

(١) في [أ. حـ] تحتاج.

(٢) أخرجه ابن كثير في تفسيره (٣/١٧٦) وعزاه لابن مردويه. عن عائشة عن رسول الله ﷺ في قوله: ﴿أو كسوتهم﴾ قال: «عباءة لكل مسكين» وقال ابن كثير حديث غريب.
=

الكسوةَ عباءةٌ لكل مسكين، فلم يصح [ذلك][1] من وجه [تقوم][2] به الحجة.

قوله: «أو إطعامهم. . .» إلخ.

أقول: المعتبرُ ما يصدُق عليه مُسَمّى الإطعام، ولا شك أن من صنع طعاماً لعشرة وأطعمهم إيّاه يصدُق عليه أنه قد أطعم عشَرةَ مساكينَ، ويكفي في ذلك مَرّةٌ واحدة، ليلاً أو نهاراً، ولا دليلَ على أنه يجب إطعامُهم مَرّتين. وأما كونُ ذلك الإطعامِ بإِدَامٍ فلا يصح هذا الاشتراطُ إلا على فرض أنه لا يصدُق الإطعامُ إلاّ على مجموع الطّعامِ والإدامِ وهو خِلافُ ما تدلُ عليه لُغةُ العرب[3]، وعُرفُ أهلِ الشرعِ، كما [يفيد][4] ذلك واقِعَاتٌ كثيرةٌ في أيام النبوة.

وأما التمليكُ فإن ورد دليلٌ يدل على أنه إطعامٌ فَذَاك، والعجبُ ممن قال: إنه لا يُجزىء إلا التّمليكُ مع القطع بأن الإطعامَ يصدُق على إطعامهم الطعامَ المصنوعَ صدفاً مُجمعاً عليه لا خلافَ فيه بين أهل اللغةِ وأهلِ الشرعِ. وأما كونُه يصح التَّرديدُ في العشرة فظاهرٌ لا يحتاج إلى النص عليه، وهكذا إطعامُ بعضٍ وتمليكُ بعض، فإنه لا بأس بذلك إن صَدَق الإطعامُ على التمليك كما تقدم، لا إطعامُ البعض وكُسْوةُ البعض، فإنه غيرُ ما أمر الله به وشرعه لعباده، لأن الفاعلَ لذلك لم يُكَفّر بالإطعام ولا بالكسوة.

وأما إِجْزاء القيمة فإن صدَق عليه أنه إِطعامٌ فذاك، وإلا فلا يُجزىء.

= فيه مقاتل بن سليمان البلخي، كذبه وكيع وقال النسائي: كان مقاتل يكذب. وقال البخاري: سكتوا عنه. وقال الجوزجاني: كان دجالاً جَسُوراً وذكره السيوطي في الدر المنثور (٣/ ١٥٣) وعزاه للطبراني وابن مردويه.

(١) زيادة من [ب].

(٢) في [ب] يقوم.

(٣) طعم: الطَّعامُ: اسم جامعٌ لكل ما يؤكل.
انظر لسان العرب (٨/ ١٦٤).

(٤) في [أ. حـ] تفيد.

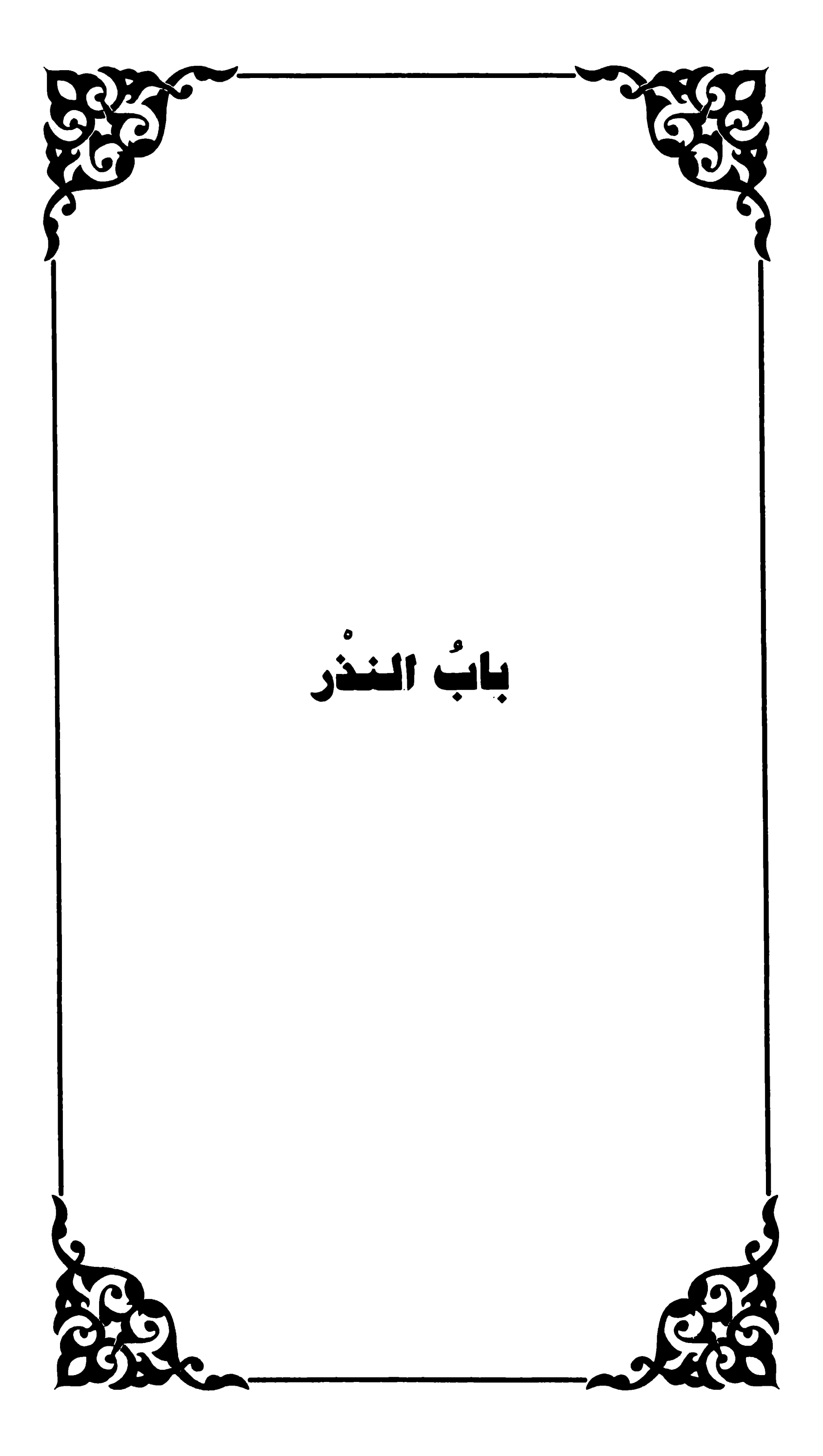
وأما إجزاءُ الصومِ فهو المنصوصُ عليه في الآية: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾، وظاهرُ الآيةِ أنه يُجزىء الصومُ لثلاث متفرقاً [العدم][1] التقييد بالتَّتَابع لكنه قد قَرَأَ ابن مسعود[2] بلفظ مُتَتَابعات، فأفاد ذلك وجوبَ التتابع إذا صَحَّ إسنادُ هذه القراءةِ إليه.

* * *

---

(١) في [أ. حـ] بعد.

(٢) انظر «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (٦/ ٢٨٣).
فقد قال: قرأها ابن مسعود «متتابعات» فيقيد بها المطلق، وبه قال أبو حنيفة والثوري، وهو أحد قولي الشافعي واختاره المزني قياساً على الصوم في كفارة الظهار، واعتباراً بقراءة عبد الله. وقال مالك والشافعي في قوله الآخر: يجزئه التفريق؛ لأن التتابع صفة لا تجب إلا بنص أو قياس على منصوص وقد عُدِما.



بابُ النذْر

فـصل

[يُشْترط في لُزُومِه: التّكْليفُ، والاخْتِيارُ حَالَ اللّفظِ، واسْتِمْرارُ الإسْلام إلى الحِنْثِ، ولَفْظُه صَرِيحاً: كأَوْجَبتُ، أَوْ تَصدّقتُ، أَوْ عَلَيّ، أو مَالِي كذا، أو نحوُها، أو كِنَايَةً: كَالعِدَة، والكِتَابَةِ، والشّرطِ غَيْرَ مُقْتَرِنٍ بِصَرِيحٍ نافذٍ، وفي المالِ المالِ[1] كونُ مَصْرِفه قُرْبةً، أو مُبَاحاً يُتَمَلّك.

وَإنّمَا يَنْفُذ مِنَ الثُّلْث مُطْلَقاً، ومُقَيّداً، يميناً أَوْ لاَ، مَمْلوكاً في الحال، أَوْ سَببُه، أو في المآل إنْ قَيّده بشرطٍ، فأَضَافَ إلى مِلكِهِ، وَحَنِثَ بعده: كَمَا أَرِثُهُ مِنْ فلانٍ، ومتى تعلّق بالعين المملوكةِ اعْتُبِر بقَاؤُها، واسْتمرارُ الملك إلى الحِنْثِ، ولا تدخل فروعُها المتَّصلةُ والمنْفَصلةُ الحادثةُ قَبْلَ الحِنْثِ غَالِباً، وَتُضْمَن بَعْدَه ضَمَانَ أَمانةٍ قُبِضَتْ لاَ باخْتِيَار المالك.

ولا تُجزِىء القِيمةُ عن العَين، ويَصحّ تَعْليقُ تَعْيينها في الذِّمّة، وإذَا عَيّن مَصْرِفاً تَعيّن، ولا يُعتبر القَبُولُ باللّفظ، وتَبْطل بالردّ، والـفُـقَرَاء لِغَيْر وَلَدِه، ومُنْفَقه[2]، والمسجدُ للمشْهُور، ثم مُعْتَادِ صَلاَته، ثم حَيْث شاء، وفي الفِعْل كَوْنه مَقْدُوراً مَعْلومَ الجِنْس، جِنْسُه وَاجِبٌ، وَإلاّ فالكفّارةُ إلا في المنْدوب والمباحِ فلا شيء.

ومَتَى تَعَذّرَ أَوْصَى عن نحو الحج والصّومِ كالفَرض، وعن غَيْرهما كغسل الميت لِكَفّارةِ يمينٍ، كمن الْتزَم تَرْكَ مَحْظُور، أو وَاجِبٍ، ثم فَعَلَهُ، أو العكس، أَو نذراً ولم يُسَمّ.

وإذا عَيّن للصّلاة والصَّوْمِ والحج زَمَاناً أَثِمَ لِلتّأخير، لم يُجْزِه التَّقْدِيمُ إلا في الصّدقة ونحوِها، فَيَجْزِيه، وفي المكان تَفْصِيلٌ وَخِلاف، ومن نذر بإعتاق عَبْدِه فأَعْتق برّ، ولو بعوض، أو عن كَفّارة].

---

(١) كذا بتكرار المال في المخطوط [أ. ب. جـ].

(٢) بصيغة اسم المفعول أي يصح التعليق بالفقراء من غير ولده أو من ينفق عليهم. والله أعلم.

قوله: باب النذر: فصل «ويُشْترط في لزومه التّكْليفُ والاختيار» إلخ.

أقول: أمّا اشتراطُ التّكليف فلكون الصّغيرِ والمجنون لا يَلْزمهما ما أَوْجَبه الله على عِبَاده، فَضْلاً عن أن يَلْزَمهما ما أوجَبَاه على أنفُسِهما، وأمّا اشتراطُ الاختيارِ فلكون المُكْرَه قد رُفِع عنه قَلَم التّكْليف بالأدلة الشّرعيّةِ كما قدّمنا ذلك في غير مَوْضِع.

وها هنا بحثٌ يَنْبغي التكلمُ عليه، وهو أن النّذرَ قد أجمع المسلمون على صِحّته ووجوبِ الوَفَاء به، كما حَكَى هذا الإجماعَ النّوويُّ في شرح مسلم[1]، وحكاه [أيضاً غيره[2]][3] ومدح الله في كتابه العزيز من يَفِي بالنذر، فقال: ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسْتَطِيرًا ﴾[4]، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح[5] من حديث عائشة أنه قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ، ومَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَه فَلاَ يَعْصِهْ»، وورد ما يدل على كراهته إذا لم يَدُلَّ على تحريمه كحديث ابنِ عمرَ في الصحيحين[6] وغيرِهما[7] قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَن النَذرِ وقال: إِنّه لاَ يَرُدّ شَيْئاً، وَإِنّما يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ»، وفي الصحيحين[8]

---

(١) (١١/٩٦).

(٢) كابن المنذر في الإجماع (ص١٣٨ رقم ٦١٣) وانظر موسوعة الإجماع (٢/١٠٤٤ رقم ١).

(٣) في [أ. حـ] غيره أيضاً.

(٤) الإنسان: ٧.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/٥٨١ رقم ٦٦٩٦).
قلت: وأخرجه مالك (٢/٤٧٦ رقم ٨)، وأحمد (٦/٣٦، ٤١)، وأبو داود (٣/٥٩٣ رقم ٣٢٨٩)، والترمذي (٣/١٠٤ رقم ١٥٢٦)، والنسائي (٧/١٧)، وابن ماجه رقم (٢١٢٦)، والبيهقي (١٠/٦٨).

(٦) أخرجه البخاري رقم (٦٦٠٨)، ومسلم رقم (٢/١٦٣٩).

(٧) كأبي داود في السنن رقم (٣٢٨٧)، والنسائي رقم (٣٨٠١)، وابن ماجه (١/٦٨٦ رقم ٢١٢٢).

(٨) أخرجه البخاري رقم (٦٦٠٩) ورقم (٦٦٩٤) ومسلم رقم (١٦٤٠).

وغيرِهما[1] أيضاً من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لاَ يَأْتي ابنَ آدَمَ النّذرُ بِشَيْءٍ لَمْ أَكنْ قَدَّرْتُه، ولكن يُلْقِيه النَّذْرُ إلى القَـدَرِ فَيَسْتَخْرِجُ الله، فَيُؤتِيني عليه ما لم يَكُنْ يُؤتيني عَلَيْه مِنْ قَبْل» أي يُـعْطِيني، قال أبو عبيد القاسم بن سلام[2]: النهي عنِ النذر، والتشديد فيه ليس هو أن يكون مَأْثَماً، ولو كان كذلك ما أَمَر الله أَنْ يُوفَى به، ولا حُمِدَ فاعله ولكن وجهه عندي تَعْظيم شأن النّذر وتَغْلِيظ أمرِه لئلاّ يُسْتَهَان بشأنه، فيُفرّط في الوفَاء به، ويَتْرك القِيَام به».

وذكر المازُريُّ[3] أن وجهَ النهْيِ أن الناذرَ يأتي بالقُربة مستثقلاً لها لَمّا صَارتْ عليه ضَرْبَـةَ لاَزِبٍ وكلّ ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاطَ مُطلقِ الاختيار.

وذكر القاضي عياضٌ[4] أنه وقع الإخبارُ بذلك على سبيل الإعلامِ من أنه لا يغالِب القدَرَ، ولا يأتي الخيرُ بسببه، والنهيُ عن اعتقاد خلاف ذلك خشيةَ أن يقعَ ذلك في ظن بعض الجهلة، وذكر نحو هذا ابن الأثير في النهاية[5].

وهذا التأويلُ الثالثُ هو أظهرُ ما قيل، فالنذرُ في طاعة الله مَشْروعٌ، والوفاءُ به واجبٌ يُثَاب عليه العبدُ ثَوَاب الواجب، والنذرُ في مَعْصيةٍ حرامٌ يأثم الفاعلُ له، ويَحْرُم عليه الوَفاءُ وتجب عليه الكفارةُ، كما في حديث عائشةَ عند أحمدَ[6] وأهلِ السننِ[7] قالت: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله

---

(١) كأبي داود رقم (٣٢٨٨)، والنسائي رقم (٣٨٠٤)، والترمذي رقم (١٥٣٨)، وقال حديث حسن صحيح وابن ماجه رقم (٢١٢٣).
(٢) انظر فتح الباري (١١/ ٥٧٧).
(٣) في كتابه «المعلم بفوائد مُسلم» (٢/ ٢٣٦ رقم ٧٢٠).
(٤) انظر شرح النووي لصحيح مسلم (١١/ ٩٩).
(٥) (٥/ ٣٩).
(٦) في المسند (٦/ ٢٤٧).
(٧) أبو داود في السنن رقم (٣٢٩٠)، والترمذي رقم (١٥٢٤)، والنسائي (٧/ ٢٦)، وابن ماجه رقم (٢١٢٥). =

وسلم: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمينٍ»، وفي إسناده مقالٌ طويل، ويَعضُده ما أخرجه أبو داودَ[1] بإسناد حَسَنٍ من حديث ابن عباسٍ أن النبيَّ

= قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٦٩)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ١٩٠)، والخطيب في تاريخ بغداد (٥/ ١٢٧).

قال الترمذي: هذا حديث لا يصح؛ لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة. قال: سمعتُ محمداً ـ أي البخاري ـ يقول: روى غير واحدٍ منهم موسى بن عقبة وابن أبي عتيق، عن الزهري، عن سليمان بن أرقم، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن عائشة عن النبي ﷺ، قال محمد: «والحديث هو هذا» اهـ.

قلت: رجع الحديث إلى سليمان بن أرقم. وهو ساقط الحديث، متهم بالكذب.

قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢١٦ ـ ٢١٧) ولم تطمئن نفسي لهذا الإعلال لأمرين، أما الأمر الأَول فلأن الزهري إمام حافظ فليس بكثير عليه أن يكون له إسنادان في هذا الحديث.

أحدهما: عن أبي سلمة مباشرة عن عائشة.

والآخر: عن سليمان بن أرقم عن يحيى عن أبي سلمة.

ويؤيد هذا أنه قد صرح بالتحديث في رواية له قال النسائي: أخبرنا هارون بن موسى الغروي: حدثنا أبو ضمرة عن يونس عن ابن شهاب قال: حدثنا أبو سلمة.

قلت: وهذا إسناد متصل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير الغروي وهو ثقة وكأن النسائي اعتمد هذا الإسناد واعتبره صحيحاً، فقال: وقد قيل: «إنّ الزهري لم يسمع من أبي سلمة». فأشار بقوله: قيل إلى تضعيف هذا القول وعدم تبنيه إياه. والله أعلم.

وأما الأمر الآخر فلم يتفرد سليمان بن أرقم بروايته عن يحيى عن أبي سلمة عن عائشة.

فقال الطيالسي في مسنده (١٤٨٤): حدثنا حرب بن شداد عن يحيى بن أبي كثير به. وهذا إسناد ظاهر الصحة. . » اهـ.

قلت: وللحديث شواهد. وخلاصة القول أن الحديث صحيح والله أعلم.

(١) في السنن رقم (٣٣٢٢).

قلت: وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٤٥).

قال أبو داود: روى هذا الحديث وكيع وغيره عن عبد الله بن سعيد بن أبي هند فوقفوه على ابن عباس.

قلت: الموقوف أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» عن وكيع به. وهذا أصح. فإن =

صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً في مَعْصِية فكفَّارته كَفَّارة يَمينٍ»، ويَعضُده أيضاً حديثُ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ عند مُسلم[1] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «كَفَّارةُ النّذْر كَفَّارة يمين».

قوله: «واسْتِمرَار الإسلام إلى الحِنْث».

أقول: وجهُه أنَّه قُربةٌ، ولا قُربةَ لِكَافر، فلا يصح منه في حال كفرِه أن يَفِيَ بنذرٍ نذرَه يتضمّن القربةَ، وأما إذا نذر بقربة في حال كفرِه، ثم أسلم فقد قام الدليلُ الصحيحُ أنه يَفِي بنذره، لما أخرجه ابنُ ماجه[2] من حديث عمرَ بنِ الخطاب بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح قال: «نَذَرْتُ نَذْراً في الجاهِلِيّة، فسألتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم بَعْدما أَسْلَمْتُ، فأمرني أَنْ أَفِيَ بِنَذْرِي».

وثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] عنه أنه قال: «قلتُ يا رسول الله،

= طلحة بن يحيى الأنصاري مع ثقته وإخراج الشيخين له فقد قال الحافظ عنه في «التقريب» (١/ ٣٨٠ رقم ٤٤) صدوق يهم.
فالصواب في الحديث وقفه على ابن عباس.
نعم قد تابعه خارجة بن مصعب إلا أنه لم يذكر نذر المعصية، وذكر مكانه: «من نذر نذراً أطاقه فليفِ به» أخرجه ابن ماجه رقم (٢١٢٨) لكن هذه المتابعة واهية جداً، فإن خارجة هذا متروك. وكان يدلس عن الكذابين ويقال أن ابن معين كذبه كما في «التقريب» (١/ ٢١٠ رقم ٧) والخلاصة أن الحديث ضعيف والله أعلم.

(١) في صحيحه (٣/ ١٢٦٥ رقم ١٣/ ١٦٤٥).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٣٣٢٤)، والنسائي (٧/ ٢٦)، وأحمد في المسند (٤/ ١٤٤، ١٤٦، ١٤٧).
وهو حديث صحيح.

(٢) في السنن رقم (٢١٢٩). وهو حديث صحيح.

(٣) أخرجه البخاري رقم (٢٠٣٢)، ورقم (٢٠٤٣) و(٤٣٢٠) و(٦٦٩٧) و(٣١٤٤).
ومسلم رقم (١٦٥٦).

(٤) كأبي داود في السنن رقم (٣٣٢٥)، والترمذي (٤/ ١١٢ رقم ١٥٣٩)، والنسائي (٧/ ٢١ ـ ٢٢ رقم ٣٨٢٠ و٣٨٢١ و٣٨٢٢)، وابن ماجه (١/ ٦٨٧ رقم ٢١٢٩)، =

إنّي نَـذَرْتُ في الجاهلية أن أَعْتَكِف ليلةً في المسجد الحَرَام؟ فقال: أَوْفِ بِنذْرِك» وزاد البخاري في رواية «فَاعتكفَ ليلةً».

وأخرج أحمدُ[1] وابنُ ماجه[2] عن مَيْمونةَ بنتِ كَرْدَمَ قالت: «كنتُ رِدْفَ أبي، فسمعتُه يَسْأَلُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله، إنّي نذرتُ أن أَنْحَرَ بِبُوَانَةَ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أَبِها وَثَنٌ أَوْ طَاغِيَةٌ؟ قال: لاَ. قال: أَوْفِ بِنَذْرِك» ورجالُ إسنادِه في سنن ابنِ ماجَهْ رجالُ الصحيح[3].

وأخرجه أحمدُ[4] أيضاً من حديث كَرْدَم بن سُفيانَ. «أنّه سأل رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نَذْر نَذَره في الجاهليّة، فقال له: أَلِوَثَنٍ أَوْ لِنُصُبٍ؟ قال: لا، ولكنْ للهِ. قال: أَوْف لله ما جَعَلْتَ له، انْحَر على بُوَانَةَ[5]، وأَوْفِ بِنَذْرك».

وأخرج أبو داود[6] من حديث عَمْرو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جده: «أن امرأةً قالت: يا رسول الله إنّي نَذَرْتُ أن أَنْحَر بمَكَان كَذَا وكَذَا ـ مكانٍ كان يَذْبَحُ فيه أَهْلُ الجاهليّة؟ قال: لِصَنمٍ أَوْ لِوَثَنٍ؟ قالت: لا. قال: أَوْفي بِنَذْرك»، وهو يشهد للحديث الأول، وإن لم يذكر فيه أنها نذرتْ في الجاهلية، لأن الظاهرَ أنها لا تَنْذُر هذا النذرَ إلا في الجاهلية لا في الإسلام.

= وأحمد (١/ ٣٧، ٤١٩)، والحميدي (٢/ ٣٠٤ رقم ٦٩١)، والبيهقي (٤/ ٣١٨ و١٠/ ٧٦، ٨٣، ٨٤)، والدارمي (٢/ ١٨٣).

(١) في المسند (٤/ ٦٤).

(٢) في السنن رقم (٢١٣١).
قلت: وأخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٣١٤)، وهو حديث صحيح.

(٣) انظر «التلخيص الحبير» (٤/ ١٨٠ رقم ٢٠٧٠).

(٤) في المسند (٣/ ٤١٩).

(٥) بُوانة: بضم الباء الموحدة وبعد الألف نون موضع بين الشام وديار بكر، وقيل أسفل مكة دون يلملم وقيل هضبة من وراء ينبع. انظر لسان العرب (١/ ٥٤٤).

(٦) في السنن (٣/ ٦٠٧ رقم ٣٣١٣) بسند صحيح.

قوله: «صريحاً كأَوْجبت. . .» إلخ.

أقول: قد عَرّفناك غيرَ مَرّة أنه لا تَعْويلَ على خصوص الألفاظ، بل المعتبرُ ما يدل على المقصود بأيّ دلالةٍ كانت، والمشروطُ فيه يَقَع عند حصول شَرْطِه، ويلزم الوفاءُ به إن كان قُربةً، وإلاّ وجبت الكفارة، لما تقدّم من الأدلة. والوفاء بالوَعْد وبالنذر واجبٌ للأدلة الدّالةِ على أن خُلفَ الوعد من خِصَال النّفاق.

قوله: «وفي المال كَوْن مَصْرِفه قربةً».

أقول: وجهُ هذا الأدلةُ التي قدّمناها في وجوب الوفاءِ بالنذر في طاعة الله، ومن ذلك حديثُ عَمْرِو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جده عند أحمَد[١] وأبي داودَ[٢] والطبرانيِّ[٣] والبيهقيِّ[٤]: أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ نَـذْرَ إلاّ فِيمَا ابتُغِيَ بِهِ وَجْهُ الله». قال في مجمع الزوائد[٥]: في إسناده عبدُ الله بنُ نافع المدنيُّ، وهو ضعيف. انتهى. ولكن هذا المدنيَّ لم يكن في إسناد أبي داودَ[٦]، لأنّه أخرجه عن أحمدَ بنِ عَبْدَة الضّبيِّ عن المغيرةِ بنِ عبدِ الرحمن عن أبيه عبدِ الرحمن عن عَمْرو بن شُعيبٍ، وفي رواية عمرِو بن شُعيب عن أبيه عن جده المقالُ المشهور، ولكنه لا يَخْرج حديثُه بذلك عن كونه حَسَناً.

وهذا الحديثُ وحديثُ: «من نَـذَرَ أَنْ يُـطِيعَ الله فَـلْيُـطِعْـه»[٧] المتقدمُ يدلان على أنه لا يصح إلا أن يكون مَصْرِفُ النّذر مُبَاحاً، ومَنْطُوقُهما أرجحُ،

---

(١) في المسند (٢/ ٢١١).
(٢) في السنن رقم (٣٢٧٣) وهو حديث حسن.
(٣) في الأوسط (٢/ ١٠٩ رقم ١٤١٠).
(٤) في السنن الكبرى (١٠/ ٧٥).
(٥) (٤/ ١٨٧).
(٦) في السنن (٣/ ٣٧٨ رقم ٣٢٧٣).
(٧) تقدم تخريجه.

ومفهوم[١] حديث: «لاَ نَذْر في مَعْصية الله»، وسيأتي مزيدُ كلامٍ في المباح.

وما قيل من أن كونَ الفعل قُربةً [وَصْفٌ عائدٌ][٢] إلى النَّاذر لا إلى المصْرِف، فهو مدفوعٌ بأنها لا تتحقّق القُربةُ في فِعل الناذر إلا مع ملاحظة كونِ الصَّرْفِ في ذلك المصْرِف قربةً، فمن هذه الحيثيّةِ صَحّ نِسبةُ القُربةِ إلى المصرِف.

قوله: «وإنما ينفُذ من الثلث. . .» إلخ.

أقول: لم يدُلَّ على هذا دليلٌ يَخُصّه، وفي القياس على الوَصَايا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيها: «الثّلثُ والثّلثُ كَثِير»[٣] نظراً لأنّ الوصايا مُضَافةٌ إلى ما بَعْد الموت، وهذا مُنْجَزٌ في حال الحَياة، فإنْ كان مُضَافاً إلى ما بَعْد الموت فله حُكمُ الوصِيّة.

وقد استُدل على هذا بما رُوي من رَدّه صلى الله عليه وآله وسلم لِصَدَقةِ مَن تَصَدّق بجميع مالِه، كصَاحب الثَّوْبَيْن[٤]، وصَاحبِ البَيْضَة الذَّهب[٥]،

---

(١) أي وكذا مفهوم حديث: «لا نذر. . .» يدل على ذلك.

(٢) في [أ. حـ] وصفاً عائداً.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٦٤ رقم ١٢٩٥)، ومسلم (٣/ ١٢٥٠ رقم ٥/ ١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص.

(٤) أخرجه أبو داود رقم (١٦٧٥)، والنسائي رقم (٤٠٩) و(٢٥٣٧)، والترمذي رقم (٥١١).

عن عياض بن عبد الله بن سعد، سمع أبا سعيد الخدري يقول: دخل رجل المسجد فأمر النبي ﷺ أن يطرحوا ثياباً، فطرحوا، فأمر له بثوبين ثم حثَّ على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين، فصاح به، وقال: «خذ ثوبك» وهو حديث حسن.

(٥) أخرجه أبو داود في السنن رقم (١٦٧٣).

عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: كنا عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال: يا رسول الله، أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها، فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك فأعرض عنه، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر، فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله ﷺ فحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته، أو لعقرته، فقال =

وفيه نظرٌ لأنه صلى الله عليه وسلم عَلَّل ذلك بأن الفَاعلَ لذلك يَتَكَفَّفُ النَّاسَ مِنْ بعد ذلك.

وهكذا لا يَصِح قِيَاسُ هذا على من أَعتق السِّتَّةَ[1] الأَعْبُدَ مع كونه لا يملِك غيرَهم، فأَنْفذ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عِتْقَ اثنين وأَرَقَّ أربعةً، لأن ذلك الذي أعتق هؤلاء كان عليه دينٌ، فباع النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم الأربعةَ في دينه.

والظاهرُ أن النَّذْرَ النّاجزَ في حال الصحةِ نافذٌ من جَمِيع المال كَسَائر التصرّفاتِ الماليةِ وأما مَن ادّعى تَخْصيصَ النّذرِ بهذا الحكمِ فَعَلَيْه الدليلُ.

ويمكن الاستدلالُ لذلك بحديث كَعْبِ بنِ مالكٍ الثابتِ في الصحيحين[2] أنه قال: «يا رسولَ الله إنّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً، فقال: أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ». وفي لفظ لأبي داود[3]: «قُلتُ فَنِصْفُهُ؟ قال: لاَ. قلتُ: فَثُلُثُهُ؟ قال: نَعَمْ». وفي لفظ لأبي داود[4] أيضاً أنه قال له: «يُجْزِىءُ عَنْكَ الثُّلُثُ»، وهكذا ما روي من حديث أبي لُبابةَ عند أحمدَ[5] وأبي داود[6].

وأما ما ذكره من اشتراط كونه مَمْلوكاً أو سَبَبِه، فصحيحٌ لا يحتاج إلى ذكر وَجْهِه، وهكذا إذا نذر بما يرثه من مورّثه، فإنه صحيحٌ لأنه قيد النذرَ

= رسول الله ﷺ: «يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يستكفُّ الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى».
وهو حديث ضعيف وقال المحدث الألباني إنما تصح منه جملة: «خير الصدقة...».

(١) أخرجه أحمد في المسند (١٥/ ١٨٦ رقم ٧٧ ـ الفتح الرباني).
وأبو داود في السنن رقم (٣٩٦٠) بسند صحيح.
من حديث أبي زيد الأنصاري.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٤٤١٨)، ومسلم رقم (٢٧٦٩).

(٣) في السنن رقم (٣٣٢١).

(٤) في السنن رقم (٣٣١٩).

(٥) في المسند (٣/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).

(٦) في السنن رقم (٣٣٢٠) بإسناد ضعيف.

بوصول ذلك إلى مِلكه، ولم ينذُرْ بما لم يملِكْ، حتى يكون [من][1] النذر بما لا يَمْلك العبدُ الذي ورد النهيُ عنه[2].

وهكذا اشتراطُ بقاءِ العينِ المنذورِ بها إلى حضور الوَقْت، أو حصولِ الشرطِ الذي قَيَّد النذرَ به، فإنه لا بد من ذلك، ومع التّلف لا يلزَمه شيءٌ.

وأما ما ذكره من أنها لا تدخُل فروعُها المتّصِلةُ الحادثةُ قبل الحِنْث، فالظاهرُ في مثل هذا أنه يرجِع إلى قَصْد الناذرِ، فإن قَصَدَ النذرَ بالعين مُجَرَّدَةً عن فروعها الحادثةِ لم تَدْخُل الفروع، وإن قَصَد أنها مِنْ جُملة النذرِ دخلتْ، وإن كان لا قَصْدَ له فالظاهرُ أن فروعَ العينِ المنذورِ بها لاَحِقَةٌ بها.

قوله: «وتُضْمَن العَيْنُ بَعْده ضَمَانَ أَمَانةٍ قُبِضَت لا باخْتِيَارِ المالك».

أقول: لا ضَمَانَ عليه في هذا إلا لِجنَاية أو تَفْرِيطٍ، ولا يَضمَن بغير ذلك، ولا وجهَ لذلك لا من رواية، ولا من رأي صَحيح، فإن المنذورَ به هو قَبْل النّذر مِلكُ الناذر، فمعَ الجناية أو التَّفريطِ قد تسبَّب لِلضّمان، ووجب عليه العِوَضُ، ومع التلف بغَيْر هذين السّببين لا سببَ لتضمينه أصلاً.

وأما ما ذكره من كونها لا تُجزىء القيمةُ، فذلك ظاهرٌ، لأنّ النذرَ تَعلَّق بالعين، فلا وفاءَ إلا بِإِخْرَاجها، فالعُدُولُ إلى قِيمتها لا يُجزىء عنها إلا بدليل.

وما ذكره من كون النَّاذرِ إذا عَيّن مَصْرِفاً تعيّن، فوجهُه ظاهرٌ، لأن له أن يصرِفَ ما تقرب به إلى مَنْ شاء وكيف شَاء مع وجود مُطلق القُرْبةِ، وإن كان غيرُها أعلى منها.

وأما كونُه لا يُعتبر القَبولُ بل يكفي عدمُ الرّد، فعدمُ الردِّ قَبولٌ تامّ، وقد

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٤٣٠ و٤٣٣ ـ ٤٣٤)، ومسلم رقم (١٦٤١) وأبو داود رقم (٣٣١٦)، والنسائي (٧/ ١٩)، وابن ماجه رقم (٢١٢٤).
من حديث عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا وفاءَ لنذرٍ في معصيةٍ، ولا وفاءَ لنذْرٍ فيما لا يملك العبد، أو ابن آدم» وهو حديث صحيح.

عَرَّفْناك غيرَ مَرَّةٍ أن اعتبارَ الألفاظِ إما مجرّدُ جُمودٍ، أو قُصورٌ عن إِدْراك حقائقِ الأمور.

قوله: «والفقراء لغير ولده ومُنْفَقِه».

أقول: المعتمدُ في مثل هذا العُرفُ الشّائعُ بين القومِ الذين منهم الناذرُ فإن ثبَت هذا العُرفُ فهو المقدمُ على لغة العرب وغيرِها، لأن النّاذرَ لا يقصِد بكلامه إلا عُرفَ أهل جهتِه، فإن عُرف من قصدِه أنه أراد المعنى اللّغويَّ والشّرعيّ وجب العملُ بذلك، وإن لم يقصِدْ ولا وُجد [عرف][1] كان الظّاهرُ دخولَ ولدِه ومُنفقِه في عموم الفُقَراءِ لأنهما من جملتهم، ولا مانعَ من ذلك لا من شرع ولا عَقْل. وأما دخولُ النّاذرِ نفسِه فعلى الخلاف في دخول المخاطِبِ في خطاب نفسه.

وهكذا الكلامُ في النّذر على المسجد من غير تَعْيين، فإن المعتبرَ ما يطلق عليه هذا الاسمُ في عُرف الناذرِ وأهلِ بلدِه، فإن لم يكن عُرفٌ رجَع إلى مَقْصِده، فإن لم يكن له قصدٌ [كان الظاهرُ][2] أن مرادَه المسجدُ الذي يصلي فيه، وإن كانت مساجدُ البلد كثيرةً فصلاتُه في أحدها فيها وجهُ تَخْصيصٍ، وإن كان يُصلي في جميع مساجدِ بلدِه، أو يصلي في بَيْته كان الأولى بذلك أقربُ مسجد إلى بيته، فإذا اسْتوَت في القُرب كان الأولى ما يكْثُر فيه المصلون وتُقام فيه الجماعات [بكثرة][3] من الناس، وإلا خُصِّصَ المنذورُ به بَيْنها لعدم المزيّة الموجِبَةِ للترجيح لبعضها على بعض.

قوله: «وفي الفِعْل كونه مَقْدُوراً».

أقول: وجهُ هذا الاشتراطِ مَعْلومٌ عقلاً وشرعاً، أما عقلاً فلكون نذرِه بما لا يقدر عليه إذا كُلّف بالوفاء به كان ذلك من تَكْليف ما لا يُطاق، وأما شرعاً

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] فالظاهر.

(٣) في [أ. حـ] لكثرة.

فلكون ما لا يقدِر عليه لا يملِكه، وقد ثبت في الصحيح[1]: «أَنَّه لاَ نَذْرَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابنُ آدَم» كما تقدم.

وأما اشتراطُ أن يكون النذرُ معلومَ الجنسِ فوجهُه أن إيجابَ ما لا يُعلم جنسُه لغوٌ فهو من باب «من نذر نذراً لم يسمِّه».

قوله: «جنسُه واجبٌ».

أقول: هذا الاشتراطُ لم يدُلَّ عليه روايةٌ، ولا رَأيٌ صحيح، والذي تَقَدّم من الأدلة مصرِّحٌ بوجوب الوفاءِ بما هو طاعةٌ، وبما ابْتُغِي به وَجْهُ الله، والطاعةُ وابتغاءُ وجهِ الله لا تَخْتَصّان بالواجب بل بما فيه قُربةٌ، وهي كائنةٌ في فعل الواجب، وَتَرْكِ الحرام، وفعلِ المندوب، وَتَرْكِ المكروه، ولا تُوجد في المُباح إلا عند النّافين للمباح، وقد قَوَّينا هذا القولَ برسالة مُستقلةٍ بوجوه من المنقول والمعْقُولِ وسَمَيناها «رَفْعُ الجنَاح عن نَافي المُبَاح»[2].

قوله: «وإلاّ فالكفارة».

أقول: أما وجوبُ الكفارة حيث كان المنذورُ به غيرَ مَقْدورٍ للناذر، فيدل عليه ما أخرجه أبو داودَ[3] وابنُ ماجَه[4] من حديث ابن عباسٍ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولم يُسَمِّهِ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً لَم يُطِقْه فَكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين» قال ابن حجر في بلوغ المرام[5]: إسنادُه صحيحٌ. إلا أنَّ الحُفاظَ رجَّحُوا وَقْفَه.

ومِمَّا يَدُل على عدم لزومِ ما فيه مشقّةٌ من [النذر][6] ما أخرجه

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) مخطوط ضمن مجموعة رسائل للإمام الشوكاني.

(٣) في السنن رقم (٣٣٢٢).

(٤) في السنن رقم (٢١٢٨).
تقدم تخريجه. وهو حديث ضعيف.

(٥) رقم (١٢/١٢٨٨) بتحقيقنا.

(٦) في [أ. حـ] النذور.

البخاريُّ[١] وغيرُه[٢] من حديث ابن عباس قال: «بَيْنَا النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم يَخْطُبُ إِذَا هو بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْه، فقالوا: أبو إِسْرَائيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ في الشَّمْسِ، ولا يَقْعُد، ولا يَسْتَظِلّ، وَلاَ يَتكَلَّم، وأَنْ يَصُوم. فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: مُرُوه فَلْيَتكَلَّم، ولْيَسْتَظِلّ، وليَقْعُد، وليُتِمَّ صَوْمَه»، فأمره بالوفاء بما هو طاعةٌ وهو الصوم، وأمره بتَرْك ما فيه مشقةٌ ولا قُربةَ فيه.

وممّا ورد في عدم لزوم ما فيه مشقّةٌ، وأنه يُكَفّر كفَّارةَ يمينٍ ما أخرجه أحمدُ[٣] وأبو داود[٤] ورجالُه رجالُ الصحيح ـ من حديث ابن عباس قال: جَاءَتِ امْرَأةٌ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله إنّ أُخْتِي نَذَرَتْ أن تَحُجّ ماشِيَةً؟ فقال: «إنّ اللهَ لا يَصْنَعُ بِشَقَاء أُخْتِكِ شَيْئاً، لِتَخْرُجْ رَاكبةً، وَلْتُكَفّرْ عَنْ يَمِينهَا»، وفي رواية لأحمدَ من حديث عُقْبَةَ بنَ عامرٍ: أَنَّها نَذَرَتْ أُخْتُه أَنْ تَمْشيَ إلى الكَعْبة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ الله لَغَنِيّ عن مَشْيِها، لِتَرْكَب وَلْتُهْدِ بَدَنَةً»، وأصلُ الحديث في الصحيحين[٥] بلفظ: «لِتَمْشِ وَلْتَرْكَبْ».

وأما وجوبُ الكفارة في غير مَعْلومِ الجِنس، وهو الذي لم يُسَمَّ، فيدل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٥٨٦ رقم ٦٧٠٤).

(٢) كأبي داود (٣/ ٥٩٩ رقم ٣٣٠٠)، وابن ماجه (١/ ٦٩٠ رقم ٢١٣٦)، وابن الجارود رقم (٩٣٨)، والدارقطني (٤/ ١٦٠ رقم ٧)، والبيهقي (١٠/ ٧٥) والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ ٢٤).

(٣) في المسند (١/ ٣١٠).

(٤) في السنن رقم (٣٣٠٣) وهو حديث صحيح.

(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٧٨ رقم ١٨٦٦)، ومسلم (٣/ ١٢٦٤ رقم ١١/ ١٦٤٤)، قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٣٢٩٩)، والترمذي رقم (١٥٤٤)، والنسائي (٧/ ١٩)، وابن ماجه رقم (٢١٣٤)، وأحمد (٤/ ١٤٥)، والدارمي (٢/ ١٨٣)، وابن الجارود رقم (٩٣٧)، والبيهقي (١٠/ ٧٨ ـ ٧٩) وله عندهم ألفاظ وزيادات من حديث عقبة بن عامر.

عليه ما أخرجه ابنُ ماجَه[1] والترمذيُّ[2] ـ وصححه ـ[3] من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «كَفَّارَةُ النَّـذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ كَفَّـارَةُ يَـمِينٍ». ويدل على ذلك أيضاً حديثُ ابنِ عباس[4] المتقدمُ قريباً بلفظ: «مَنْ نَـذَرَ نَـذْراً وَلَمْ يُسَمّه فكَفَّارَتُـه كَفَّـارَةُ يَـمِينٍ».

وأما وُجُوب الكفارةِ في النّذر الذي جنسُه غيرُ واجبٍ، فقد قدمنا أن الطاعةَ وابتغَاءَ وجهِ اللهِ لا يختصّان بالواجب بل بما فيه قُرْبةٌ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ليس بِقُرْبة، ولا يُبْتغىٰ به وجهُ الله، وقد قَدّمنا حديثَ ابن عباس[5] بلفظ: «مَنْ نَـذَرَ نَـذْراً ولم يُـطِقْه فَـكَفَّارَتُـه كفّارةُ يَمِينٍ»، وقد قدمنا أيضاً حديثَ[6] عائشةَ بلفظ: «لاَ نَذْرَ في مَعْصِيَةٍ، وكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين» ويشهد لذلك ما أخرجه مسلمٌ[7] من حديث عُقْبَةَ بنِ عامرٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يمين». وإنما احتاج المصنفُ أن يَسْتَثني المندوبَ والمباحَ لأجل قوله: «جِنْسُه وَاجب»، وقد عَرّفناك أنه لا وجهَ للتَّقْييد بالوجوب، فلا احتياجَ إلى هذا الاسْتثناءِ بل الواجبُ الوَفاءُ بما هو قُربةٌ، وأما المباحُ فقد قَدّمنا الكلامَ عليه.

قوله: «ومتى تَعَذّر أَوْصَى عن نحو الحج. . .» إلخ.

أقول: قد استُدِلّ على هذا بما أخرجه أبو داودَ[8] والنَّسائيُّ[9] من حديث

---

(١) في السنن رقم (٢١٢٧).

(٢) في السنن رقم (١٥٢٨) وقال: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) في السنن (٤/ ١٠٦).
قلت: الحديث صحيح بدون قوله: «إذا لم يسمه».

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) في صحيحه (٣/ ١٢٦٥ رقم ١٣/ ١٦٤٥).

(٨) في السنن (٣/ ٦٠٣ رقم ٣٣٠٧).

(٩) في السنن (٧/ ٢١ رقم ٣٨١٨). وهو حديث صحيح.

ابن عباس: «أَنَّ سَعْدَ بنَ عُبَادة اسْتَفْتَى رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فقال: إِنّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْها نَذْرٌ لم تَقْضِه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اقْضِه عَنْها»، ولا دِلالَةَ له على المطلوب، وهو وجوبُ الوصِيّة، فإنه لا وصيةَ من أم سَعْد، وغايتُه أن يَقْضيَ الولدُ ما علمه من نذر على والده، وإن لم يُوصِ، ووهِمَ من زعم أن هذا الحديثَ في الصحيحين وَهْماً فاحشاً فإنه ليس فيهما، ولا في أحدهما، والذي فيهما[1] هو بلفظٍ آخَرَ، وليس هذا اللفظُ إلا في أبي داودَ والنَّسائيِّ.

وأما وجوبُ الكفّارةِ عن غير نحوِ الحجِّ والصومِ كغَسْل الميت إذا تعذر بعد النذرِ فوجهُه أنه إذا تعذّر بلا تَفْرِيطٍ صار غيرَ مَقْدورٍ للناذر، وقد قدّمنا الدليلَ على وجوب الكفارةِ بلفظ: «ومَنْ نَذَرَ نَذْراً لم يُطِقْه فكفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمين»[2].

وأما وجوبُ الكفارة على من التزم تَرْكَ مَحْظورٍ، أو واجبٍ ثم فعله أو العكس، فوجهُ ذلك فيما هو مَعْصيةٌ ما قَدّمنا من حديث: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً في مَعْصِيَةٍ فكفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمينٍ»[3]، وأما ما كان واجبَ الفِعل أو التّركِ فالوفاءُ به واجبٌ، فإنْ ترك أثِمَ، ويدل على وجوب الكفارة عليه حديثُ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ عند مسلم[4] بلفظ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليمِين»، فإن هذا الجنسَ من النذر مندرجٌ تحت هذا العمومِ، ولا يصح لتخصيصه أو تقييدِه ما ورد في غيره بذكر المعصية، أو عدمِ التسمية.

قوله: «وإذا عَيّن للصلاة والصومِ والحجِّ زماناً تَعَيّن».

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٥٨٣ رقم ٦٦٩٨)، ومسلم (٣/ ١٢٦٠ رقم ١٦٣٨)، ولفظه أنّ عبد الله بن عباس أخبره أنَّ سعد بن عبادة الأنصاريَّ استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أُمّه فتوفيت قبل أن تقضيه فأفتاهُ أن يقضيه عنها فكانت سنَّةً بعد».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

أقول: هذا صحيحٌ لأن فِعلَه في الزمان المخصوص قد صار قَيْداً له لا يحصُل الوفاءُ إلا به، فلا يُجزِىءُ التقديمُ، وأما التأخيرُ فالظاهرُ أيضاً أنه لا يُجزىءُ، وتلزَم الكفارةُ، لأنه قد صار غيرَ مَقْدورٍ للناذر لِفَوَات وقتِه المقيَّدِ به. وهكذا الصَّدقةُ الظاهرُ أنها لا تجزىء في غير الوقتِ المعيَّنِ لها، وتلزم الكفّارة، فلا وجهَ لاستثناء المصنفِ لها، وهكذا المكانُ يتعيّن، فلا [تجزىء في][1] غيره، وتُحمل الأحاديثُ الواردةُ في جواز فعلِ [المنذور][2] به في غير المكانِ المعينِ، كحديث أَمْرِه[3] صلى الله عليه وسلم لمن نذَر أن يُصليَ في بيت المقدس أن يُصَلِّيَ في المسجد الحرام أو في مسجده صلى الله عليه وسلم على ما فيه من مشقّةٍ زائدة على الناذر، وقد قدّمنا أمرَه[4] صلى الله عليه وسلم لمن نَذَر أن ينحر بِبُوَانَة بالوفاء بذلك.

وأما ما ذكره من أن مَنْ نذر بإعتاق عبدِه برّ بإعتاقه ولو بعوض، أو عن كفارة، فوجهُه أنه قد وقع مطلقُ العِتق، فصدق على هذا الناذرِ بأنه قد أعتق كما نذر إلا أن يكون له قَصْدٌ أنه العِتْقُ المقيَّدُ بكونه للنذر فقط.

* * *

---

(١) في [أ. حـ] يجزىء من.

(٢) في [أ. حـ] المندوب.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٣٦٣) وأبو داود رقم (٣٣٠٥)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥) ووافقه الذهبي. وصححه أيضاً ابن دقيق العيد في «الاقتراح» كما في «التلخيص» (٤/ ١٧٨ رقم ٢٠٦٧) وصححه المحدث الألباني في الإرواء رقم (٩٧٢).
من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أنَّ رجلاً قال يومَ الفتح: يا رسول الله إنِّي نذرتُ إن فتحَ اللهُ عليكَ مكةَ أنْ أصلِّيَ في بيت المقدس فقال: «صلِّ ها هنا» فسألهُ، فقال «صَلِّ هاهُنَا» فسألهُ، فقال: «فشأنَكَ إذاً».

(٤) تقدم تخريجه.



بابُ الضَّالَّةِ واللُّقَطَةِ واللَّقِيطِ

فصل

[إِنَّمَا يَلْتَقِط مُمَيِّزٌ، قيل حُرٌّ أَوْ مُكَاتَبٌ مَا خَشِي [فَوته][1] مِنْ مَوْضِع ذَهَابٍ جَهِلَه المالِكُ بمُجَرّد نِيّة الرّدِّ، وَإلاَّ ضَمِنَ لِلْمَالِك، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ، ولا ضَمَانَ إِنْ تَرَكَ، ولا يَلْتَقِطُ لِنَفْسِه مَا تَرَدَّد في [إباحته][2] كما يَجُرّه السَّيْلُ عَمّا فِيه مِلْكٌ ولو مَعَ مُبَاحٍ].

قوله: «بابُ الضّالة واللُّقطَة واللَّقِيط».

قوله: فصل: «إنما يَلْتَقِطُ مُمَيّز . . .» إلخ.

أقول: خِطاباتُ الشّرع إنما تَتَوَجّه إلى المكلّفين، ولا تتوجه إلى غير المكلف، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، ولِيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فإِنْ جَاءَ صَاحِبُها فَلا يَكْتُمْ، فهو أَحَقُّ بها، وإِنْ لَمْ يَجِيءْ صَاحِبُها فهيَ مَالُ اللهِ يُؤتِيهِ مَنْ يَشاءُ»، أخرجه أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] والنسائيُّ[5] وابنُ ماجه[6] [وابن حبان[7]][8] ومثلُه حديثُ

---

(١) في المخطوط [أ. ب. جـ] قَوْتَه والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوط [إباحية] والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المسند (٤/ ٢٦٦).

(٤) في السنن (٢/ ٣٣٥ رقم ١٧٠٩).

(٥) في السنن الكبرى (٣/ ٤١٨ رقم ٥٨٠٨/ ١).

(٦) في السنن (٢/ ٨٣٧ رقم ٢٥٠٥).

(٧) زيادة من [أ. حـ].

(٨) في صحيحه رقم (٤٨٩٤).

قلت: وأخرجه الطيالسي في المسند رقم (١٠٨١)، والطبراني في الكبير (١٧/ ٣٥٨ - ٣٦٠ رقم ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٩، ٩٩٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤/ ٢٠٧، ٢٠٨) وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٦)، والبيهقي (٦/ ١٨٧، ١٩٣)، وابن الجارود رقم (٦٧١) كلهم من حديث عياض بن حمار.

وهو حديث صحيح.

زَيْدِ بنِ خالدٍ في الصحيحين[1] وغيرهما[2] قال: «سُئِل النّبيُّ صلى الله عليه وسلم عن لُقَطة الذّهب والوَرِقِ فقال: اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثم عَرِّفْها سَنَةً. . . » الحديث.

والحاصلُ أن جميعَ ما ورد في الأحاديث في هذا البابِ إنما يتوجَّه إلى مَنْ تَتَوجّه إليه الخِطاباتُ الشّرعيةُ، والصبيُّ قبل بلوغِه لا يتوجه إليه شيءٌ من ذلك، فإن وقع منه الالتقاطُ انتُزِع من يده، فإن أَتْلفه ضَمِنَه من ماله، وخُوطب بذلك وليُّه، وأما العبدُ فإن التقط وأذِن له سيّدُه بذلك صح التقاطُه، وإن مَنَعَه من ذلك لم يَجُزْ له الالتقاطُ، فإن فعل دفعها إلى الإمام أو الحاكم، وإن أَتلفها كان ذلك جنايةً تَـتَعلّق برقبته.

وأما قولُه: «ما خشِيَ فَوتُه من مَوْضِع ذَهَابٍ جَهله المالكُ» فوجهُه أن اللُّقطَةَ إنما تُلْتقط مَعَ خَشْية الفوت، أما لو لم يخشَ الفوتَ فهو متعدٍّ بالالتقاط، وهكذا [لو][3] لم يكن الموضعُ موضعَ ذهابٍ أو كان المالكُ عالماً بأن اللّقطةَ في ذلك المكان، وتركها باختياره فليس لغيره أن يَلتقِطَها، ولا ينبغي أن يكون غيرُ المالك أَحْرصَ على المال من مالكه، وليس التقاطه هذا من باب التعاونِ على الخير، ولا يتوجه إليه أَوَامرُ الشارع، فالملتقطُ والحالُ هكذا غاصبٌ لاستيلائه على مال الغيرِ عُدْوَاناً فيضمَنُ ضمانَ الغاصب، ولهذا قال المصنف: «وإلا ضَمِن للمالك أو لبيت المال».

قوله: «ولا ضمانَ إن تَرَك».

أقول: استدلوا على عدم الضّمانِ بعدم وجودِ دليلٍ يدل عليه، أو يدل على وجوب الالتقاطِ ولا يخفاك أن قولَه صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٨٣ رقم ٢٤٢٨)، ومسلم (٣/ ١٣٤٩ رقم ٥/ ١٧٢٢).

(2) كأبي داود في السنن رقم (١٧٠٤) بنحوه.

(3) في [أ. حـ] إذا.

وَجَدَ لُقْطَةً فليُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْل، وليحفظ عِفَاصها وَوِكَاءَهَا»[1]، وكذلك قوله: «اعْرِف عِفَاصها وَوِكَاءَها» كما في الحديثين المتقدمين، وكذلك قولُه في ضالة الغنم: «خُذْهَا فإنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيْكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[2] كما في الصحيحين وغيرِهما[3] تدل على أن الملتقِطَ مأمورٌ بالتقاط ما وجده، ولا يخرج عن ذلك إلا ضالةُ الإبلِ لقول النبيِّ ﷺ: «مَا لَكَ وَلَهَا، دَعْهَا فإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الماءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ حَتّى يَجِدَها رَبُّهَا»، ولا ينافي هذا حديث: «لَا يأوي الضَّالَّةَ إلاّ ضَالٌّ» كما أخرجه أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] والنسائيُّ[6] وابنُ ماجه[7] وأبو يَعْلَى[8] والطبرانيُّ في الكبيرِ[9] والضّيَاءُ في المختارة[10] من حديث جَرِيرِ بنِ عبد الله البَجَلِيِّ، لأن هذا في الضالة، وهي خاصةٌ بالحيوانات، ويُجمع بينه وبين ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «هي لك أوْ لأَخِيكَ أوْ للذِّئب» بِحَمْلِ هذا على ضالة الإبل.

وأقلُّ أَحْوَالِ هذه الأوامرِ أن يأثَمَ التّاركُ، وأما أنه يضمن فلا لأن مالَه مَعْصومٌ بِعِصْمة الإسلامِ، فلا يلزمه إخراجُ شيءٍ منه إلا بِنَاقِلٍ شرعيٍّ عن هذه العصمة.

وأما قولُه: «ولا يَلْتقط لنفسه ما تردَّد في إباحته» فوجهُه ظاهرٌ لأن الأصلَ

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٣٧٢) و(٢٤٢٩) ومسلم رقم (١٧٢٢).
(٣) كأبي داود رقم (١٧٠٥) والطحاوي (٤/ ١٣٤)، وابن الجارود رقم (٦٦٦)، والطبراني رقم (٥٢٥٠)، والبيهقي (٦/ ١٨٥، ١٨٦، ١٩٢)، والبغوي رقم (٢٢٠٧).
(٤) في المسند (٤/ ١١٦).
(٥) في السنن رقم (١٧٢٠).
(٦) في السنن الكبرى (٣/ ٤١٥ ـ ٤١٦ رقم ٥٧٩٩/ ١).
(٧) في السنن رقم (٢٥٠٣).
(٨) لم أجده في مسند أبي يعلى المطبوع.
(٩) (٢/ ٣٣٠ رقم ٢٣٧٦).
(١٠) لم أجده في الأجزاء المطبوعة من المختارة ولعله في الأجزاء المفقودة.

في [الأمورِ][1] التي تُملك التحريمُ ولو مع مجرد الشك، [أو التجويز][2]، ويدل على ذلك الأدلةُ الكليةُ الواردةُ في تحريم ملك الغير، ولا يجوز الإِقْدَامُ إلا على ما عَلِم الإنسانُ أنّه حلالٌ مطلقٌ مباحٌ لم يملِكْه مالكٌ، وإذا اختلط ما تردد في إباحته بِمَا هو مُبَاحٌ فالحقُّ ما ذكره المصنفُ بقوله: «ولو مَعَ مباح» لأنه إذا لم يتميّز المباحُ صار التَّردّدُ فيه كالتّرددِ في غيره.

فصل

[وَهِيَ كَالْودِيعَة إلاّ في جَوَازِ الوَضْع في المِرْبَدِ، والإيدَاع بلا عُذْر، وَمُطَالبةِ الغَاصِبِ بِالْقِيمَة، وَيَرْجعُ بِمَا أَنْفَقَ بِنِيَّتِهِ، ويَجُوز الحبْسُ عَمَّنْ لَمْ يُحْكَمُ لَه ببَيِّنَتِهِ، ويَحْلِفُ له عَلَى العِلْم، ويَجِبُ التَّعْرِيفُ بِمَا لا يُتَسَامَحَ بِمِثْله في مَظَانٍّ وُجُودِ المالك سَنَةً، ثم تُصْرَف في فَقِيرٍ أو مَصْلَحةٍ بعد الْيَأس وَإلاّ ضَمِن، قِيل وإن أيِسَ بعده، وَبِثَمَنِ مَا خَشِيَ فَسَادَهُ إن ابْتَاع، وَإلاّ تَصَدَّق، ويَغرم لِلْمَالك متى وُجِدَ لاَ الفَقِيرُ إلاّ لِشَرْطٍ، أو الْعَيْنِ فإنْ ضَلَّتْ فالتُقِطَتْ انْقَطَعَ حَقُّه].

قوله: فصل «وهي كالوَدِيعة إلا في جَوَاز الوضْع في المِرْبَد».

أقول: هذا صحيحٌ، ووجهُه أنه عاوَنَ على الخير، وفَعَل ما أَرْشَد إليه الشّرع، ولم يقصد الالْتِقَاطَ لِنفسه، ومن كان هذا حالَه فهو أمينٌ، أيَّ أمينٍ لا يُـضَمّن إلا لجناية أو تَـفْريط، وقد حكى المصنفُ في البحر[3] الإجماعَ على هذا.

وما ذكره من أن له الوضعَ في المِرْبد الذي كان يفعله الخلفاءُ لِضَوَالّ المسلمين فذلك صحيحٌ لأنه محسنٌ، وما على المحسنين من سبيل، فإذا

---

(١) في [أ. حـ] الأقوال.
(٢) في [أ. حـ] والتجويز.
(٣) (٤/ ٢٨١).

وجَد مَخْرجاً من مَعَرَّة الإنفاقِ عليها، والقيامِ [عليها][1] بما [تحتاجه][2] من وضعها في مثل هذا المكانِ الذي يُنْفَق فيه على الضَّوَال من بيت المالِ كان له ذلك، وكذلك له الإيداعُ وله مطالبةُ غاصِبها بالقِيمة لأنها قد ثبتت له ولايةٌ، وله أن يرجِعَ على صاحبها بما أنفقه عليها لأنه بالإنفاق حفِظَ تلك العينَ من التّلف بالجوع والعطشِ ونحوِهما.

قوله: «ويجوز الحبسُ عمّن لم يُحكم له [بِبَيِّنَتِه][3]».

أقول: هذا مبنيٌّ على أن صاحبَها لم يَصِفْها بالأوصاف الصّحيحةِ الموافقة، بل جاء بالبينة على أنها له، فيجوز لِلْمُلْتقط أن يَحبِسَها حتى يحكُمَ الحاكمُ بذلك، لأنه إذا دفعها إليه بدون ذلك كان مُعَرِّضاً لنفسه لضمانها، ولا يجب عليه الدخولُ فيما يُخْشَى مِنْ [عاقبته][4] التَّضْمِينَ، لأنه محسنٌ، وما على المحسنين من سبيل، وهذا من أعظم السبيلِ عليه، أما إذا وصفها مالكها بالأوصاف الصحيحةِ الموافقةِ فقد وجب دفعُها إليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث زَيْدِ بنِ خالدٍ في الصحيحين[5] وغيرِهما[6]: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا» وفيه: «فإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْه».

وفي رواية لمسلم[7] من هذا الحديثِ: «فإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَّفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ»، وفي حديث أُبَيِّ بنِ كعبٍ عند مسلم[8] وغيرِهِ[9]

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] يحتاجه.

(٣) في [أ. حـ] ببينة.

(٤) في [أ. حـ] عاقبة.

(٥) أخرجه البخاري رقم (٢٤٢٩) و(٦١١٢) ومسلم رقم (٥/ ١٧٢٢).

(٦) كأبي داود رقم (١٧٠٤)، والترمذي رقم (١٣٧٢)، وابن ماجه رقم (٢٥٠٤).

(٧) في صحيحه رقم (٦/ ١٧٢٢).

(٨) في صحيحه رقم (/ ١٧٢٣).

(٩) كأحمد في المسند (٥/ ١٢٦)، والترمذي رقم (١٣٧٤)، والطحاوي (٤/ ١٣٧) =

بلفظ: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا».

فإن قلت: إذا كان يخشى أن يكون هذا الواصفُ لها قد عَرَفها من مالكها، وبلغه التقاطُها، أو أخبره مالكُها بأوْصافها، فخشِيَ مِن دفعها إليه أن يأتيَ مالكُها فيُضمِّنَه إياه؟ قلت: يرفع أمرَه إلى الإمام أو الحاكمِ حتى يكون الوصفُ [والدفع][1] باطلاع أحدِهما، وليس عليه بعدَ ذلك ضمانٌ، لأنه فعل ما أمره به الشارعُ، ولمالكها أن يرجِعَ على ذلك المقرّرِ الكاذب.

قوله: «ويجب التعريفُ بما لا يُتَسامح بمثله في مَظَانّ وجود المالكِ سنةً».

أقول: وجهُ هذا ما ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3]: «ثُمّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعَرَّفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتكُن وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فإِنْ جَاءَ طَالِبُها يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْه»، ولا يعارض هذا ما أخرجه البخاريُّ[4] من حديث أبي بنِ كعبٍ، وفيه: «وَجَدْتُ صُرَّةً فيها مئَةُ دِينَارٍ، فأَتَيْتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرّفْتُها، فَلَمْ أَجِدْ من يُعرِّفُها، ثم أَتَيْتُـه ثَالِثاً، فقال: احْفَظْ وِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وعَدَدَها، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلاّ فَاسْتَمْتِعْ بها فاسْتَمْتَعتُ بها، فلقيتُه بعدُ بمكّةَ فقال [سَلَمَةُ بنُ كُهَيْلٍ الرَّاوي لهذا الخبر][5]: «لاَ أَدْرِي ثلاثةَ أَحْوَال أَوْ حَوْلاً وَاحِداً»[6]، وقد جَزَم ابنُ حَزْمٍ[7] بأن الزيادة

= وابن ماجه رقم (٢٥٠٦)، وابن الجارود رقم (٦٦٨)، وعبد الرزاق رقم (١٨٦١٥)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٥٤).

(١) في [ب] والرفعُ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) (٥/ ٧٨ رقم ٢٤٢٦) وطرفه رقم (٢٤٣٧).

(٥) زيادة من [ب].

(٦) انظر فتح الباري (٥/ ٧٨).

(٧) في المحلى (٨/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣).

على الحول في حديث أبيٍّ بن كعبٍ غلطٌ، قال ابنُ الجوزي[١]: «والذي يظهر لي أن سلمةَ بنَ كُهيلٍ أخطأ فيها ثم ثبت واستمر على عام واحد، ولا يُؤْخَذ إلا بما لم يَشُكَّ فيه لا بما شك فيه رَاويه. قال المنذري[٢]: «لم يقل أحدٌ من أئمة الفتوى أن اللقطةَ تُعرَّف ثلاثةَ أعوامٍ إلا شريحٌ عن عمرَ». وحكى ابنُ المنذر[٣] عن عمرَ أربعةَ أقوالٍ: تُعَرّف بها ثلاثةَ أحْوالٍ، عاماً واحداً، ثلاثةَ أشهر، ثلاثةَ أيام. وزاد ابنُ حزم[٤] عن عمرَ قولاً خامساً وهو أربعةُ أشهر.

والحقُّ أن مُدةَ التّعريفِ حولٌ فقط، ثم يستمتع بها الملتقطُ، فإن جاء صاحبُها ضَمِنَها له كما تقدم في الحديث الصحيح[٥]، ولكن هذا فيما كان لا يُتَسَامح بمثله، أما ما كان يُتَسَامح بمثله، فقد أخرج أحمدُ[٦] وأبو داود[٧] من حديث جابر قال: «رَخَّصَ لنا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في العَصَا والسَّوْط والحَبْلِ وأشْبَاهِهِ يلتقطه الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ به»، وفي إسناده المغيـرةُ بنُ زِيادٍ[٨] وفيه مقالٌ، ولكنه صَدوقٌ، وشهد له ما أخرجه البخـاريُّ[٩] ومسلمٌ[١٠] وغيرُهما[١١] من حديث أنس: «أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم مَرّ بِتَمْرَةٍ في الطَّرِيق، فقال: لَوْلا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تكونَ مِنْ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا»، وأما

---

(١) في «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ٢٣٣ رقم ١٦٣٩).
(٢) ذكره ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٧٩).
(٣) انظر فتح الباري (٥/ ٧٩).
(٤) في المحلى (٨/ ٢٦٤).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) لم يخرجه أحمد من حديث جابر.
(٧) في السنن رقم (١٧١٧) بإسناد حسن.
(٨) انظر ترجمته في الميزان (٤/ ١٦٠ رقم ٨٧٠٩).
(٩) في صحيحه رقم (٢٤٣١).
(١٠) في صحيحه رقم (١٠٧١).
(١١) كأبي داود رقم (١٦٥١، ١٦٥٢)، والبيهقي (٦/ ١٩٥)، وعبد الرزاق (١٠/ ١٤٤ رقم ١٨٦٤٢).

ما روي[1] من تعريف المحقَّرات ثلاثةَ [أيام][2] فلم يثبُتْ من وجه تقوم به الحجة.

وأما قول المصنف: «وتُصرف في فقير أو مصلحةٍ بعد اليأس» فالسّنةُ قد قضت بأن استمتاعَ الملتقطِ بها، وصرفُها في نفسه مُقَدمٌ على صرفِها في غيره، فإن أراد الصّرْفَ في الغير صرَف في فقير أو مصلحة.

وأما ما اشترطه من حصول اليأس، فلا وجهَ له، بل الوجهُ التَّعريفُ حَوْلاً كما تقدم دليلُه، وأما إيجابُه للضّمان إذا لم يُصرفْ مع اليأس، فليس على ذلك أثَارةٌ من علم، لأن استمتاعَ الملتقطِ بها، أو صرْفَها فيمن هو مصرِفٌ لها لم يكن على طريق الحتم بل الأمرُ فيه للإِباحة، كما في نظيرِه، وبهذا تعرفُ عدمَ صِحّةِ ما ذكره المصنفُ بعد هذا.

وأما قوله: «فإن ضَلّت فالْتُقِطَتْ انقطع حقهُ» فهذا الانقطاعُ مسلَّمٌ إن كان بتفريط منه، وإلا فلا وجهَ لانقطاع حقِّه لحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُـؤَدِّيَـهُ»[3]، فقد صار هذا الملتقطُ الأولُ مخاطباً بتأدية ما التقطه حتى يؤدِّيَه إلى مالكه.

فـصل

[واللَّقِيطُ مِنْ دَارِ الحَرْبِ عَبْدٌ، وَمِنْ دَارِنَا حُرٌّ أَمَانَةٌ هو وَمَا فِي يَدِهِ، يُنْفَق عَلَيْه بِلاَ رُجُوع إنْ لم يكُنْ له مال فِي الحَالِ، وَيُرَدّ لِلْوَاصِفِ لا اللّقَطَة، فإنْ تَعَدَّدُوا واسْتَوَوْا ذكوراً فابنٌ لكلّ فَرْدٍ، ومَجْمُوعُهُمْ أَبٌ].

قوله: فصل «واللقيطُ من دار الحرب عبد...» إلخ.

أقول: لمّا ترجم البابَ بقوله: «باب الضّالة واللُّـقَطَـة واللّقِيط» أراد بهذا

---

(1) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ١٧٣)، والطبراني في الكبير (٢٢/ ٢٧٣ رقم ٧٠٠). والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٥).
وأورده الهيثمي في المجمع (٤/ ١٦٩) وفيه عمر بن عبد الله بن يعلى ضعيف.
(2) زيادة من [ب].
(3) تقدم تخريجه.

الفصل استيفاءَ ما ترجم به[1]، ولا يخفَى أن دارَ الحربِ دارُ إباحةٍ يَمْلك كلّ فيها ما ثبتتْ يدُه عليه، كما سيأتي في السِّيَر، سواءٌ كان الأَخْذُ على جهة القَسْر، أو الخَتْل من غير فرقٍ بين الأشخاصِ والأموالِ والرجالِ والنساءِ والأطفال، وأما إذا كان من دار الإسلامِ ودخلها بأمان فهو مَعْصومُ الدمِ والمال، فلا وجه لقوله: «وَمِنْ دَارِنَا حُرّ أمانةٌ هو وما في يَدِهِ» بل لا يجوز التقاطُه إذا كان حافظاً لنفسه ولماله، لأن إثباتَ اليد عليه والحالُ هكذا مخالفٌ لتأمينه وأما إذا دخل دارَنا بغير أمانٍ فهو ومالُه غَنِيمةٌ لمن سبق إليه. هكذا ينبغي أن يُقَال، وبهذا تعرِفُ أنه لا وجه لقوله: «ينفق عليه بلا رجوع» إلخ. لأَنه إما غَنِيمةٌ لمن سبق إليه أو لا يجوز التقاطُه بحالٍ كما بينا، وإذا كان غنيمةً وجب إنفاقُه على الغانم، وإن كان مُؤَمَّناً لم يجب إنفاقُه على أحد.

وأما قولُه: «ويرد للواصف» فمبنيٌّ على جواز الالتقاطِ، وقد عرفتَ ما فيه، وما كان ينبغي أن يذكُرَ المصنفُ مثلَ هذا في اللُّقطة لورود الأدلةِ بذلك كما تقدم، فَتَركَه في المحل الحقيق به، وذكره هنا بلا فائدة. نعم إن كان اللقيطُ الذي كلامُ المصنفِ فيه في هذا الفصلِ هو المسلمُ المُلتَقَطُ من دار الحرب، والمسلمُ الملتقَطُ من دار الإسلام كان لكلامه وَجْهٌ، ولكنه لم يُقيدْه بهذا، ويُرد للواصف إذا كان لا يهتدي إلى الإعراب عن نفسه. والعجَبُ من قول المصنف: «لا اللقطة» يعني أنها لا تُردّ للواصف، فإن هذا دفعٌ في وجه الأدلة، ورَدٌّ لِما قد صح بلا خلاف.

وأما قوله: «فإن تعدّدُوا واستَوَوْا فابنٌ لكل فَرْدٍ ومجموعُهم أبٌ» فقد تقدم الكلامُ عليه في كتاب الطلاق بما يُغني عن الإعادة هنا، وليس هذا المقامُ بمقام التعرُّض لكيفيّة ثبوتِ النسب، وكان على المصنف أن يتعرضَ لذكر ضَالّةِ الإبل، وأنها لا تُلتقط لما تقدم من الأدلة، ويتعرضَ لذكر ضالةِ الغَنم

---

(١) كذا في المخطوط [أ. ب. جـ] ويبدو أن العبارة أدركها اضطراب.

ونحوِها، وأنها تلتقط لقوله: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْب»[1]، ويتعرض أيضاً لذكر ضالَّـةِ مكةَ لما ثبت في الصحيح[2] من النّهي عن لُقَطة الحاج، وما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم: «لاَ تَحِلّ لُقَطَتُها إِلاَّ لِمُعَرِّفٍ»[3].

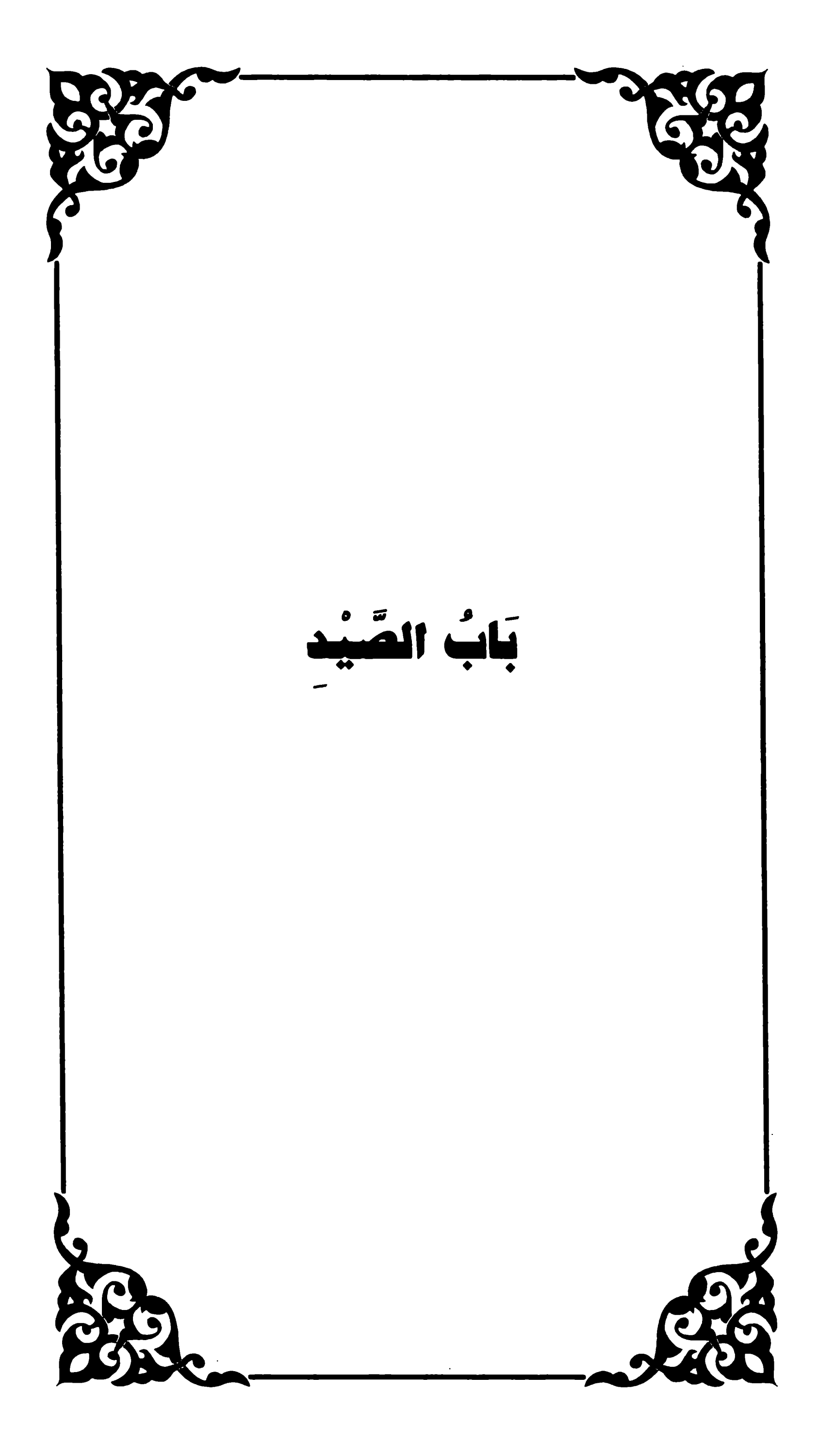
* * *

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٥١ رقم ١١/ ١٧٢٤).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (١٧١٩)، وأحمد (٣/ ٤٩٩)، والبيهقي (٦/ ١٩٩)، عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن لُقطةِ الحاجِّ. وهو حديث صحيح.

(3) أخرجه البخاري رقم (٢٤٣٤)، ومسلم رقم (٤٤٧/ ١٣٥٥) من حديث أبي هريرة.



بَابُ الصَّيْدِ

فصل

[إِنَّمَا يَحِلّ مِنَ البَحرِيّ ما أُخِذَ حَيّاً، أَوْ مَيْتاً بِسَبب آدَميّ، أَوْ جَزْرِ الماء، أو قَذْفِه أو نُضُوبِه فقط، والأَصْلُ فيما التَبَسَ: هَلْ قُذِفَ حَيّاً؟ الحَيَاةُ وَمِنْ غَيْرِه في غير الحَرَمَيْن ما انْفَرَد بِقتْلِه بِخَرْق لا صَدْمٍ ذو ناب يَقْبَل التَّعليمَ أَرْسَلَه مُسْلمٌ مُسَمٍّ، أو زَجَرَه وقد اسْتَرْسَل، فانْزَجَر، ولَحِقَه فَوْراً، وإِنْ تَعَدَّدَ ما لم يَتَخَلَّلْ إِضْرَابُ ذِي النَّابِ، أَوْ هَلَكَ بِقَتْل مُسْلم بمُجَرَّدٍ ذي حَدٍّ كَالسَّهْم، وإِنَ قَصَدَ به غيرَه، ولم يُشَارِكْه كافِرٌ فيهما.

والأَصْلُ في الملْتَبس الحَظْرُ، وهو لمن أَثّر سهمُه، والمتأخّرُ جانٍ، وَيُذَكّي ما أَدْرَكَ حَيّاً، ويَحِلاّن مِنْ مِلْك الغَيْر ما لم يُعَدَّ له حائزاً: وَبِالآلةِ الغَصْبِ].

قوله: «باب الصيد».

فصل: «إنما يَحِلّ من البَحرِيّ ما أُخذ حيّاً أو ميتاً بِسَبب آدمي» إلخ.

أقول: حديثُ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُه والحِلُّ مَيْتَتُه»[1] قد تقدم، وقد ذكرنا طُرقَه مُسْتَوفاةً في شرح المنتقى[2]، وهو مما تقوم به الحجةُ، وظاهرُه أن ميتةَ البحرِ حلالٌ على كل حال سواءٌ مات بِسبب آدميٍّ، أو بسبب من الماء، أو مات لا بسبب. ويؤيده حديثُ عبدِ الرحمن بنِ زَيْدِ بنِ أَسْلمَ عن أبيه عن ابن عمرَ قال: «أُحِلّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمانِ، فأَمّا المَيْتَتَانِ فالحوتُ والجَرادُ، وأمّا الدَّمَانِ فالكَبِدُ والطِحال». أخرجه أحمدُ[3] وابنُ ماجه[4] والشافعيُّ[5]

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) (١/ ١٤ ـ ١٦).
(٣) في المسند (٢/ ٩٧).
(٤) في السنن (٢/ ١١٠٢ رقم ٣٣١٤).
(٥) في ترتيب المسند (٢/ ١٧٣ رقم ٦٠٧).

والدارقطنيُّ[1] والبيهقيُّ[2]، وقد أُعِل بالوقف، وقيل: الموقوفُ أصحُّ، ولكنْ له طرقٌ يُقوِّي بعضُها بعضاً، على أن الموقوفَ له حكمُ الرفعِ لأن قولَ الصحابيِّ: «أُحِلّ لنا» كالرّفع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، إذ التّحليلُ لا يكون إلا منه.

ويُؤيده ما أخرجه الدارقطنيُّ[3] عن [أبي شُريح][4] من أصحاب النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنّ الله ذَبحَ مَا فِي البَحْر لِبَنِي آدَمَ» وذكره البخاريُّ عن [أبي شُريحٍ][4] موقوفاً[5]، وللوقف حكمُ الرفعِ في مثل هذا لما قدمنا.

ويؤيد الجميعَ حديثُ الحوتِ المسمَّى بالعَنْبَرة التي أكلها الصحابة، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: «كُلُوا رِزْقاً أَخْرَجَه الله ـ سبحانه ـ لكم، أَطْعِمُونا إِنْ كَانَ معكم، فأتاه بعضُهم بشيء فأَكَله» وهو في الصحيحين[6] وغيرِهما[7] من حديث جابرٍ، ولم يسألهم النبيُّ صلى الله

---

(١) في السنن (٤/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ رقم ٢٥).

(٢) في السنن الكبرى (٩/ ٢٥٧) و(١/ ٢٥٤).
وهو حديث صحيح انظر «الصحيحة» للألباني رقم (١١١٨).

(٣) في السنن (٤/ ٢٦٩ رقم ١٣).

(٤) كذا في المخطوط [أ. ب. جـ] والصواب [شريح] كما في مصادر التاريخ.

(٥) في صحيحه (٩/ ٦١٤) ولفظه: قال شريحُ صاحب النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «كل شيء في البحر مذبوح..».
ووصله البخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ٢٢٨ رقم ٢٦٠٩) وقال شريح له «صحبة» يعد في أهل الحجاز.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٧٧ ـ ٧٨ رقم ٤٣٦١) ومسلم (٣/ ١٥٣٥ ـ ١٥٣٧ رقم ١٩٣٥).

(٧) كمالك (٢/ ٩٣٠ ـ ٩٣١ رقم ٢٤) وأبي داود (٤/ ١٧٨ رقم ٣٨٤٠)، والنسائي (٧/ ٢٠٧ ـ ٢٠٩)، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٠٩، ٣١١)، والطيالسي رقم (١٧٤٤)، والبيهقي (٦/ ١٩٤) و(٩/ ٢٥١)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨) من طرق عن جابر بألفاظ متنوعة.

عليه وسلم بأي سبب كان موتُها، وتَرْكُ الاسْتِفْصال في مقام الاحتمالِ [يتنزل][1] مَنْزِلةَ العموم في الأقوال.

فتقرر بمجموعِ هذه الأدلةِ أن ميتةَ البحرِ حلالٌ بأي سبب كان، ولا يصلُح لتخصيص هذه العموماتِ ما أخرجه أبو داودَ[2] مرفوعاً من رواية يحيىٰ بنِ سُلَيم عن جابر بلفظ: «مَا أَلْقَاه البحر، أَوْ جَزَرَ عَنْه فَكُلوه، ومَا مَاتَ فيه فَطَفَا فلا تَأْكُلُوه» لأنه قد أُعِل بأن يحيىٰ بنَ سُليمٍ[3] ضعيفُ الحِفْظ، وقد أُعِل بالوقف، وهو الصّواب، وقد استوفينا كلامَ الحفاظ عليه في شرح المنتقى[4]. ومع أنه قد رُوي عن بعض الصحابة ما يُعَارض هذا الموقوفَ على جابر، فأخرج البخاريُّ[5] عن أبي بكر الصديقِ أنه قال: «الطَّافي حَلَالٌ»، وأخرج البخاريُّ[6] أيضاً عن ابن عباس أنه قال في تفسير الآية: «طَعَامُه مَيْتَتُه».

قوله: «وَمِنْ غَيْرِهِ في غَيْر الحرمَيْن ما انْفَرد بِقَتْلِه بِخَرْقٍ لا صَدْمٍ ذو نَابٍ يَقْبَل التَّعْليمَ».

أقول: أما الاصطيادُ بالكلاب المعلّمةِ فالأحاديثُ الكثيرةُ الصحيحةُ قد وردت بجواز ذلك، ومنها حديثُ أبي ثعلبةَ الخُشَنيِّ في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] بلفظ: «وَمَا صِدْتَ بِكَلْبكَ الْمُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْه فَكُلْ،

---

(١) في [ب] ينزل.

(٢) في السنن رقم (٣٨١٥).
قلت: وأخرجه ابن ماجه رقم (٣٢٤٧) وهو حديث ضعيف.

(٣) انظر ترجمته في الكبير (٨/ ٢٧٩) والجرح والتعديل (٩/ ١٥٦)، والميزان (٤/ ٣٨٣).

(٤) (٨/ ١٤٧ ـ ١٤٨).

(٥) في صحيحه (٩/ ٦١٤).

(٦) في صحيحه (٩/ ٦١٤).

(٧) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٨)، ومسلم رقم (١٩٣٠).

(٨) كأبي داود (٣/ ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦ رقم ٢٨٥٥، ٢٨٥٦، ٢٨٥٧)، وابن ماجه رقم (٣٢٠٧)، والبيهقي (٩/ ٢٤٤، ٢٤٥)، وأحمد (١٤/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، والطيالسي =

وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ المُعَلَّم فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ»، وفي معناه حديثُ عديِّ بنِ حاتمٍ في الصحيحين[1] وغيرِهما[2].

وأما الصيدُ بالباز فلحديث أحمدَ[3] وأبي داودَ[4] والبيهقيِّ[5] من حديث عديِّ بن حاتمٍ أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ ثمّ أَرْسَلْتَهُ وذَكَرْتَ اسْمَ الله عليه فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْك» وقد أُعِل بتفرد مُجَالدِ بنِ سَعيدٍ بذكر الباز، قال البيهقيُّ[6]: «تفرّد بذكر البازِ فيه مُجالدٌ، وخالفه الحفّاظ» انتهى. ولا يخفى أن مجالداً من رجال مُسلمٍ وأهلِ السنن، وأما ما ذكره بعضُ الشراح من أن التِّرمِذيَّ[7] أخرجه من طريق أخرى فلا أصلَ لذلك بل لم يُخرِّجْه إلا من طريق مجالدٍ، وقال[8] بعد إخراجه: «هذا حديثٌ لا نَعْرِفه إلا من حَدِيث مجالدٍ عن الشّعبي» انتهى.

والحاصلُ أن الله سبحانه قد قال في كتابه العزيز: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾[9] فما صدق عليه أنه من الجوارح فالصيدُ به حلالٌ فالبازِي إذا كان من جُملة الجوارحِ لم يُحْتَج إلى الاستدلال عليه بغير الآية.

= (١/ ٣٤٠ رقم ١٧٣٠ ـ منحة المعبود).

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٥)، ومسلم رقم (١، ٢، ٣/ ١٩٢٩).

(٢) كأبي داود (٣/ ٢٦٨ رقم ٢٨٤٨)، والترمذي (٤/ ٦٨ رقم ١٤٧٠) و(٤/ ٦٩ رقم ١٤٧١)، والنسائي (٧/ ١٧٩، ١٨٠)، وابن ماجه رقم (٣٢١٤)، وابن الجارود رقم (٩١٤)، والبيهقي (٩/ ٢٣٥، ٢٣٦)، والدارمي (٢/ ٨٩، ٩١)، وأحمد (٤/ ٢٥٦)، والطيالسي (١/ ٣٤٠، ٣٤١ رقم ١٧٣٣ و١٧٣٤ ـ منحة المعبود).

(٣) في المسند (١٧/ ١٤٤ رقم ٣ ـ الفتح الرباني).

(٤) في السنن (٣/ ٢٧١ رقم ٢٨٥١).

(٥) في السنن (٩/ ٢٣٨).

(٦) في السنن (٩/ ٢٣٨).
وهو حديث صحيح إلا قوله «أوباز» فإنه منكر.

(٧) في السنن (٤/ ٦٦ رقم ١٤٦٧).

(٨) أي الترمذي في السنن (٤/ ٦٦).

(٩) المائدة: ٤.

وأما قولُه: «مُكَلِّبِينَ» فالمرادُ به معلِّمين لما تَصيدون به، وليس المرادُ الكلابَ فقط فقد ذهب إلى حِلّ صيدِ جميع الجَوارح جمهورُ العلماء، وأما التعليمُ فهو مُجمعٌ على اشتراطه كما حكى ذلك ابنُ رُشْدٍ في نهايته[1].

وأما اشتراطُ أن يكون الصّيد في غير الحرمين فوجهُه واضحٌ، وأدلتُه قد تقدمت في الحج. وأما اشتراطُ أن يكون القتلُ بِخَزْق لا صَدْم فيدل عليه اشتراطُ ذلك في الصيد الذي صِيدَ بالرمي، كما في [حديث][2] عديِّ بنِ حاتمِ الثابتِ في الصحيحين[3] وغيرهما[4] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له: «إِذَا رَمَيْتَ بِالمِعْرَاضِ فَخَزَقَ فَكُلْهُ، وإِنْ أَصَابت بعَرْضه فَلاَ تَأْكُلْهُ» ولكنه قد ورد في صيد الكلابِ المعلَّمة ما يدل على أن مجردَ إمساكِها ذكاةٌ، كما في حديث عديٍّ أيضاً في الصحيحين[5] وغيرهما[6] [بلفظ][7]: «فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فأَدْرَكْتَهُ حياً فَاذْبَحْه، وإنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ ولم يَأكُل منه فَكُلْه، فإِنَّ أَخْذَ الكَلْبِ ذَكَاةٌ»، فلم يشترط صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديث صيدِ الكلب إلا التعليم والتَّسْمِيةَ وألا يأكلَ منه، ولم يذكر اشتراطَ القتل، أو تحريمَ ما قتله الكلبُ بالصدم، وتركُ الاسْتِفْصال في مقام الاحتمال يُنَزَّل مَنْزِلة العموم كما تقرر في الأصول، ولفظُ الإمساكِ والقتلِ يَصْدُق على ما كان بالصدم كما يصدُق على ما كان بالخَزق.

قوله: «أَرْسَلَه مُسْلمٌ مُسَمٍّ».

أقول: أما الإرسالُ فهو مُصَرَّحٌ به في الأحاديث الصحيحةِ بلفظ: «إِذَا

---

(١) (٢/ ٤٨٩) بتحقيقنا.
(٢) زيادة استلزمها السياق.
(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٦٠٤ رقم ٥٤٧٧)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩ رقم ١/ ١٩٢٩).
(٤) كأبي داود في السنن رقم (٢٨٤٧)، والترمذي رقم (١٤٦٥)، وابن ماجه رقم (٣٢١٥) والنسائي رقم (٤٢٧٦).
(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٥)، ومسلم في صحيحه رقم (٤/ ١٩٢٩).
(٦) كالترمذي رقم (١٤٧١)، والنسائي رقم (٤٢٧٥)، وابن ماجه رقم (٤٢١٤).
(٧) زيادة من [ب].

أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ»[1]، فلا بد من الإرسال، وإلا كان الكلبُ صائِداً لنفسه لا لصاحبه، وهكذا اشتراطُ التسمية قد صرحت به الأحاديثُ الصحيحةُ، ومنها بلفظ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُر اسْمَ اللهِ».

وأما اشتراطُ الإسلامِ فلم يقم على ذلك دليلٌ تقوم به الحُجةُ، لكنه إذا لم يسمِّ لم يحِلَّ صيدُه من هذه الحيثيةِ، ولعله يأتي إن شاء الله في باب الذبح مزيدُ كلامٍ على هذا، وقد قدمنا أن اشتراطَ التعليمِ مجمعٌ[2] عليه، وأما اشتراطُ أنْ يلحَقَه فوراً فلا دليلَ عليه، بل المعتبرُ أن يَعْلَمَ أنه أصابه الجارحُ الذي أرسله، أو السهمُ الذي رَمَى به، وفي لفظ في الصحيح[3]: «إِذَا رَمَيْت بِسَهْمِكَ فغاب عَنْكَ فأَدْرَكْتَه فَكُلْ ما لم يُنْتِنْ»، وفي لفظ الصحيح[4] أيضاً: «كُلْهُ إِلاَّ أَنْ تَجِدْه فِي مَاءٍ».

وأما قوله: «ما لم يتخلل إضرابُ ذي النّاب» فالظاهرُ أنه لا وجه له لأن مجردَ الإرسالِ في الابتداء يكفي، والجارحُ إنما انبعث مرةً أخرى بسبب ذلك الإرسالِ، ولا يقال قد يكون انبعاثُه بعد الإضرابِ لِيُمسِكَ على نفسه لأنا نقولِ: ذلك خلافُ الظاهر، فالكلبُ المعلّمُ مرسلٌ، وهذا يكفي.

قوله: «أو هلك بِفَتْك مُسْلم بمجرّد ذي حد».

أقول: أما اشتراطُ الإسلامِ فقد تقدم ما فيه، وأما قولُه: «بمجرد ذي حد» فليس في الأحاديث إلا مجردُ الخَرْقِ، وهو يحصُل بغير ذي الحدِّ، ولا يخرُج من ذلك إلا ما كان مقتولاً بالصدْم فإنه وَقِيْذٌ[5] كما يصيبه المِعْرَاضُ بعَرْضه،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر «موسوعة الإجماع» (٢/ ٦٩٠ رقم ١٠).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٣٢ رقم ١٩٣١).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٣١ رقم ٧/ ١٩٢٩).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٣/ ١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم: «إذا أصاب بحدِّه فكل. وإذا أصاب بعرضه فقتل، فإنّه وقيذٌ فلا تأكل. .».
والوقيذ والموقوذ هو الذي يقتل بغير محدد من عصا أو حجر وغيرهما.

ومن جملة ما يحِل الصيدُ به من الآلات هذه البنادق الحديدُ التي [يُرمىٰ][1] بها بالبارود والرصاص، فإن الرصاصةَ يحصُل بها خرقٌ زائدٌ على خرْق السهمِ والرمحِ والسيفِ، ولها في ذلك عملٌ يفوق كلَّ آلةٍ، ويظهر لك ذلك بأنك لو وضعتَ ريشةً أو نحوها فوق رماد دقيقٍ أو ترابٍ دقيق وغرزْتَ فيه شيئاً يسيراً من أصلها ثم ضربتها بالسيف المحدَّد أو نحوِه من الآلات لم يقطَعْها وهي على هذه الحالةِ، ولو رميتها بهذه البنادقِ لقطعتَها، فلا وجه لجعلها قاتلةً بالصدم لا من عقل ولا من نقل.

وأما ما [رُوي][2] من النهي عن أكل ما رمي بالبندُقة كما في رواية من حديث عديٍّ بن حاتمٍ عند أحمد[3] بلفظ: «وَلاَ تَأْكُلْ مِنَ البُنْدقة إلاّ ما ذَكَّيْتَ» فالمرادُ بالبندُقة هنا هي التي تتخذ من طين يُرمى بها بعد أن تَيبسَ، وفي صحيح البخاريِّ[4] قال ابن عمرَ في المقتولة بالبُندُقة: «تِلْكَ الموقوذةُ، وكَرِهَه سالم والقاسم ومُجاهدٌ وإبراهيمُ وعَطاءٌ والحسنُ».

وهكذا ما صِيدَ بحصىٰ الخَذْف، فقد ثبت في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] من حديث عبد الله بنِ المُغَفَّل: «أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم نَهَى عن الخَذْف[7]. وقال: «إنّها لا تَصيد صَيْدَاً ولا تَنْكَأُ عَدُوّاً ولكنها تكْسِر السِّنَّ وتَفْقَأُ الْعَيْن». ومثلُ هذا ما قُتل بالرمي بالحجارة غيرِ المحدّدةِ إذا لم تَخرِقْ، فإنه وَقِيذٌ لا يحِل، وأما إذا خَرَقَتْ حَلّ.

وأما قولُه: «وإن قَصد به غيرَه» فلا وجه له لأنه لا بد أن يكون الصائدُ

---

(١) في [ب] نرمي.
(٢) في [ب] رویٰ.
(٣) في المسند (١٧/ ١٤٨ رقم ١٤ ـ الفتح الرباني).
(٤) (٩/ ٦٠٣).
(٥) أخرجه البخاري رقم (٦٢٢٠) ومسلم رقم (٥٥/ ١٩٥٤).
(٦) كأبي داود رقم (٥٢٧٠)، والنسائي (٧/ ٤٧)، وابن ماجه رقم (٣٢٢٦).
(٧) الخذف: رَميُك حصاة أو نواةً تأخذها بين سبابتيك، أو تأخذ خشبة فترمي بها بين إبهامك والسبابة.

قاصداً لصيد معيّن، مرسِلاً لسهمه عليه، مسمّياً عند الرمي، لكنه إذا أطلق التّسمية ولَمْ يجعلْها لصيد معينٍ كمن يرمي إلى قطيع من الصيد فيسمِّي على ما أصابه السهمُ منها فهذا صيدٌ حلالٌ.

وأما قوله: «لم يشاركْه كافرٌ فيهما» فقد عرفتَ أنه لا دليل على تحريم صيدِ الكافرِ فلا تضر مشاركتُه للمسلم إذا وقعتْ منه التسميةُ، وأما كونُ: الأصلُ في الملتبِس الحظرُ فهو يستقيم فيما إذا وَجد الصيدَ قد قتله الجارحُ ولم يدْرِ: هل ما أرسله هو الذي أصابه؟ أو غيرُه؟ وهكذا إذا شك: هل السهمُ الذي فيه هو سهمُه أو سهمُ غيره؟ أما إذا شك: هل أمسكه الجارحُ على الصائد؟ أم أمسكه لنفسه؟ فالأصلُ عدمُ إمساكِه لنفسه بعد تعليمِه وإرسالِه والتسميةِ عليه كما تقدم. وهكذا إذا شك: هل أكل منه؟ أم لا؟ فالأصلُ عدمُ أكلِه منه، وأما إذا تيقن أنه أكل منه لم يحِلَّ صيدُه لما قدمنا في الحديثِ الصحيح[1] من اشتراطه صلى الله عليه وآله وسلم عدمَ أكلِ الجارحِ من الصيد.

وأما ما أخرجه أبو داودَ[2] من حديث عمرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده: «أنَّ أَعْرَابيّاً يُقَال له أبو ثَعْلبةَ قال: يا رسولَ الله إنَّ لي كِلاَباً مُكَلَّبَةً[3]، فأَفْتِنِي في صَيْدِها، فقال: كُلْ مِمَّا أَمْسَك عَلَيْك وَإِنْ أَكَلَ مِنْه»، فهذا الحديث لا يعارض ما ثبت في الصحيح[4] ولا سيما بعد تعليلِه صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: «فَإِنّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِه»، وقد قيل إنه يُجمع بين الأحاديثِ بأن النهيَ محمولٌ على ما إذا قتله الكلبُ ونحوه وخلاّه، ثم عاد وأكل منه،

---

(١) تقدم آنفاً أكثر من مرة.

(٢) في السنن رقم (٢٨٥٧) وهو حديث حسن.

(٣) مكلبة: المسلطة على الصَّيد المقوَّدة بالاصطياد التي ضربت به. والمُكَلِّب: بالكسر صاحبها الذي يصطاد بها.
انظر النهاية (٤/ ١٩٥).

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٠٥٤) ومسلم رقم (٣/ ١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم. وقد تقدم.

ولا وجه لهذا الجمعِ، ولا يقْوى الحديث على معارضة الأحاديثِ الثابتةِ في الصحيحين[١] من طرق، ولا سيما بعد اشتمالِها على النهيِ عن الأكل كما في حديث عديٍّ بنِ حاتمٍ في الصحيحين وغيرِهما بلفظ: «إلاَّ أَنْ يَأْكُلَ الكَلْبُ فلا تَأكُلْ».

وأما كونُه لمن أثّر سهمُه فظاهرٌ لأن الاصطيادَ وقع به، ولا حكمَ للآخر، وأما التذكية [لما أدركه][٢] حياً فوجهُ وجوبِ ذلك ما في الصحيحين[٣] وغيرِهما من حديث عديٍّ بنِ حاتمٍ بلفظ: «فَإِنْ أَمْسَك عليك فأَدْرَكْتَهُ حَيّاً فَاذْبَحْه» فإنه يدل على وجوب التذكيرةِ لما أدركه حياً.

* * *

(١) تقدم تخريجها.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) تقدم تخريجه أكثر من مرة.



باب الذّبح

فصل

[يُشْتَرط في الذَّابح الإسْلامُ فقط، وفَرْيُ كُلٍّ من الأَوْدَاج ذَبْحاً أَوْ نَحْراً، وإن بَقِيَ من كلٍّ دُون ثُلثِه، أو من القَفَا إنْ فَرَاها قَبْل الموْت، وَبحَدِيد أَوْ حَجَرٍ حَادٍّ، أو نَحْوِهما غالباً، والتَّسْمِيةُ إن ذُكِرَتْ، وَلَوْ قَلَّتْ، أو تَقَدَّمَتْ بِيَسِير، وتَحَرُّكُ شيءٍ من شديد المَرَضِ بَعْده، ونُدِبَ الاسْتِقْبَالُ، ولا تُغْنِي تَذْكيةُ السَّبع، ولا ذَاتِ الجنِينِ عنه، وما تَعَذَّرَ ذَبْحُه لِنَدٍّ أو وُقُوعٍ في بئرٍ فبالرمح ونحوِه، ولو في غير مَوْضع الذَّبح].

قوله: «باب الذبح».

قوله: «[فصل]: يُشترط في الذَّابح الإسلام فقط».

أقول: إذا ذَبَحَ الكافرُ ذَاكراً لاسم الله عز وجل، غيرَ ذابح لغير الله، وأنهر الدمَ، وفَرَى الأَوْداج فليس في الأدلة ما يدل على تحريم هذه الذّبيحةِ الواقعةِ على هذه الصفةِ، ولا يصح الاستدلالُ بمثل قولِه عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[1] لكون الخطابِ فيها للمسلمين، لأنا نقول: الخطابُ فيها لكل مَن يَصْلُح للخطاب، فمن زعم أن الكافرَ خارجٌ من ذلك بعد أنْ ذبح لله وسمَّى، فالدليلُ عليه.

وأما إذا ذبح الكافرُ لغير الله فهذه الذّبيحةُ حرامٌ، ولو كانت من مسلم، وهكذا إذا ذبح غيرَ ذاكرٍ لاسم اللهِ عز وجل، فإنّ إهْمَالَ التّسميةِ منه كإهمال التسميةِ من المسلم حيث ذبحا جميعاً [لله عز وجل][2]، وسيأتي الكلامِ على التسمية.

وإذا عرفت هذا لاح لك أن الدليلَ على مَن قال باشتراط إسلامِ الذابحِ

---

(١) المائدة: ٣.
(٢) كذا في المخطوط [أ. ب. جـ] والصواب [لغير الله عزَّ وجل] والله أعلم.

لا على من قال [بأنه][1] لا يُشترط، فلا حاجة إلى الاستدلال على عدم الاشتراطِ بما لا دِلالةَ فيه على المطلوب كالاحتجاج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينْهَ عن ذبائحِ المنافقين، فإن المنافقين كان يُعاملهم صلى الله عليه وآله وسلم معاملةَ المسلمين في جميع الأحكامِ عملاً بما أظهروه من الإسلام وجَرْياً على الظاهر.

وأما ما يقال من حكاية الإجماع[2] على عدم حِلِّ ذبيحةِ الكافر، فدعوى الإجماعِ غيرُ مُسَلَّمةٍ وعلى تقدير أَن لها وجهَ صِحةٍ فلا بد من حملها على ذبيحة كافرٍ ذبح لغير الله، أو لم يذكُر اسمَ الله.

وأما ذبيحةُ أهل الكتاب فقد دل على حِلها القرآنُ الكريم: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[3]، ومن قال إن اللحمَ لا يتناوله الطعامُ فقد قصَّر في البحثِ، ولم ينظر في كتب اللغة[4]، ولا نظرَ في الأدلة الشّرعيةِ المصرِّحة بأنِ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أكل ذَبَائحَ أهل الكتاب كما في أَكْله صلى الله عليه وآله وسلم للشاة التي طبختْها يهوديةٌ، وجعلت فيها سُمّاً، والقصةُ[5] أشهرُ من أن [تحتاج][6] إلى التنبيه عليها، ولا مُستَنَد للقول بتحريم ذبائحِهم إلا مجردُ الشّكوك والأَوْهامِ التي يُبتلىٰ بها من لم يَرْسَخْ قدمُه في علم الشّرع، فإن قلت: قد يذبحون لغير الله، أو بغير تسمية، أو على غير الصّفةِ المشروعةِ في الذبح؟ قلت: إن صح شيءٌ من هذا فالكلامُ في ذبيحتهم كالكلام في ذبيحة المسلم إذا وقعت على أحد هذه الوجوهِ، وليس النّزاعُ إلا في مجرد كونِ كُفر الكتابي مانعاً، لا في كونه أَخَلّ بشرط معتبر.

---

(١) في [أ. جـ] إنه.

(٢) انظر موسوعة الإجماع (٢/ ٩٤٨ رقم ٧) وانظر بداية المجتهد (٢/ ٤٧٥ ـ ٤٧٩) بتحقيقنا.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) انظر لسان العرب (٨/ ١٦٤).
طعم: الطَّعامُ: اسم جامع لكل ما يؤكل.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ رقم ٥٧٧٧).

(٦) في [أ. حـ] نحتاج.

قوله: «وفَرْيُ كلٍّ من الأَوْدَاج».

[أقول][1]: لم يثبُتْ في المرفوع ما يدل على اشتراط فَرْيِ الأَوْدَاجِ إلا ما أخرجه أبو داودَ[2] من حديث ابن عباسٍ وأبي هريرة قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شَرِيطَةِ الشَّيْطَانِ، وَهِيَ التي تُذْبَحُ فَيُقْطَعُ الجِلْدُ، ولا تُفْرَى الأَوْدَاجُ»، وفي إسناده عَمْرُو بنُ عبدِ اللهِ الصَّنْعَانِي[3]، وقد تكلم فيه غير واحد، والتفسيرُ فيه مُدْرَجٌ، كما صرّح بذلك أبو داودَ في السُّنن[4]، ولكنّ هذا التفسيرَ قد ثبت في كتب اللغة[5] ما يوافقه فهو صحيحٌ، إنما الشأنُ في صحة الحديثِ وقيامِ الحُجةِ به.

وقد ثبت في الصحيحين[6] وغيرِهما[7] من حديث رافع بنِ خَدِيج أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْه فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنّاً أَوْ ظُفْراً» فهذا يدل على أن التَّذكيةَ بشيء يحصُل به إنهارُ الدمِ حلالٌ وإن لم يحصُل فرْيُ كل الأوداج.

وأخرج أحمدُ[8] وأهلُ السنن[9] من حديث أبي العُشَرَاءِ عن أبيه قال:

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في السنن رقم (٢٨٢٦) وهو حديث ضعيف.

(٣) قال يحيى بن معين وغيره: وليس بالقوي. وقال بعض الأئمة جيد الحديث. انظر ميزان الاعتدال (٥/ ٣٢٧ رقم ٦٤٠٣/ ٤٢٧٧).

(٤) (٣/ ١٧١).

(٥) قال صاحب اللسان (٧/ ٨٥) الحديث: نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي ذبيحة لا تُفرَى فيها الأوداجُ ولا تُقطعُ ولا يُستقصى ذبحها؛ أخذ من شرط الحجام، وكان أهل الجاهلية يقطعون بعض حلقها ويتركونها حتى تموت، وإنما أضافها إلى الشيطان لأنه هو الذي حملهم على ذلك وحسَّن هذا الفعل لديهم وسوله لهم.

(٦) أخرجه البخاري رقم (٥٥٤٣) ومسلم (٢٠/ ١٩٦٨).

(٧) كأبي داود رقم (٢٨٢١)، والترمذي رقم (١٤٩١)، والنسائي (٧/ ٢٢٦)، وابن ماجه رقم (٣١٧٨)، وأحمد (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤).

(٨) في المسند (٤/ ٣٤٤).

(٩) أبو داود رقم (٢٨٢٥)، والترمذي رقم (١٤٨١)، والنسائي رقم (٤٤٠٨)، =

«قلتُ يا رسولَ الله أما تكون الذَّكاةُ إلا في اللَّبَّةِ والْحَلْق؟ قال: لو طَعنْتَ في فَخِذِهَا لأَجْزَأَكَ» قال التّرمِذيُّ[1] بعد إخراجِه: حديث غريبٌ لا نعرِفه إلا من حديث حَمّادِ بنِ سَلَمةَ، ولا [نعرف][2] لأبي العُشَرَاءِ عن أبيهِ غيرُ هذا الحديثِ. وقال الخطابي: وضعّفوا هذا الحديثَ لأن رواتَه مَجهولون، وأبو العُشَرَاءِ لا يُدْرَىٰ مَنْ أبوه، ولم يروِ عنه غيرُ حمادِ بنِ سَلَمةَ. وقال ابن حَجَرٍ في التلخيص[3]: وقد تفرد حَمَّادُ بنُ سَلَمَة بالرواية عنه ـ يعني أبا العُشَرَاءِ ـ[4] على الصحيح، وهو لا يُعرف حالُه. انتهى. قلت: حمادُ بنُ سلَمةَ إمامٌ لا يَضُر تفردُّه ما لم يكن في المرويِّ عنه ما يمنع من قبوله.

وقد أخرج الدارقُطنيُّ[5] من حديث أبي هريرة قال: «بَعَثَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بُدَيْلَ بنَ وَرْقَاءَ الخُزَاعِيَّ على جَمَل أَوْرَقَ يَصِيحُ فِي فِجَاج مِنىً: أَلاَ إِنَّ الذَّكَاةَ في الْحلْقِ واللَّبةِ» وفي إسناده سَعيدُ بنُ سَلاّم العطّار. قال أحمدُ[6]: كذاب.

= وابن ماجه رقم (٣١٨٤).
قلت: وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٢/ ٢٢)، وابن الجارود رقم (٩٠١)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٢٥٧، ٣٤١)، والبيهقي (٩/ ٢٤٦)، والدارمي (٢/ ٨٢)، وابن عدي في الكامل (١/ ٢٠٩ ـ ٢١٠)، والخطيب في التاريخ (١٢/ ٣٧٧)، والطبراني في الكبير (٧/ ١٦٧ ـ ١٦٨ رقم ٦٧١٩، ٦٧٢٠، ٦٧٢١)، وأبو يعلى في المسند (٣/ ٧٢ رقم ١٥٠٣).
وهو حديث ضعيف انظر «التلخيص» رقم (٢٣٤٦/ ٥) والإرواء رقم (٢٥٣٥).

(١) في السنن (٤/ ٧٥).
(٢) في [ب] يعرف.
(٣) (٤/ ٢٤٣). ط: قرطبة.
(٤) قال البخاري: في حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر انظر الميزان (٧/ ٤٠٠ رقم ٥٥٩٦/١٠٤٢٧).
(٥) في السنن (٤/ ٢٨٣ رقم ٤٥).
(٦) قال البخاري: يذكر بوضع الحديث وقال النسائي وغيره: بصري ضعيف. وقال أحمد بن حنبل: كذّاب.
انظر ميزان الاعتدال (٣/ ٢٠٦ رقم ٣١٩٨/ ٣٧٢٤).

والحاصلُ أنه قد دل الحديثُ الصحيحُ على أن المعتبرَ هو إِنْهارُ الدم، فإذا طعن في الحلق واللبة حتى أنهر الدمَ، ولم يَفْرِ الأَوْداجَ كلَّها كان الذبحُ صحيحاً، والذبيحةُ حلالاً، ويؤيد هذا الحديثُ عديِّ بنِ حاتم عند أحمدَ[1] وأبي داودَ[2] والنَّسائيِّ[3] وابنِ ماجه[4]: «قلت يا رسول الله إنَّا نَصِيدُ الصَّيْدَ فلا نَجد سِكِّيناً إلا الظِّرَارَ[5]، وشِقَّةَ العَصَا؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: أَمِرَّ الدَّمَ بما شِئْتَ، واذْكُرِ اسْمَ اللهِ» وأخرجه أيضاً الحاكمُ[6] وابنُ حبان[7]، ومَدَارُه على سِمَاك بنِ حَرْبٍ عن مُرِّيِّ بن قَطَرِيٍّ عنه، وقد أخرج معناه أحمدُ[8] والطبرانيُّ[9] والبزَّارُ[10] عن ابن عمَرَ بإسناد صحيحٍ، ومعلومٌ أن شِقَّةَ العَصَا لا تَفْرِي كلَّ الأَوْدَاج.

وهكذا ما روي من قصة الرّجلِ الذي رأى لِقْحَةً في الموْتِ، فلم يَجِدْ ما يَنْحَرُها به، فأخذ وَتِداً فَوَجَأَهَا بِهِ في لَبَّتها حتى أَهْرَق دَمَهَا، فأَخْبَر بذلك

---

(١) في المسند (٤/ ٢٥٦).

(٢) في السنن رقم (٢٨٢٤).

(٣) في السنن رقم (٤٤٠١).

(٤) في السنن رقم (٣١٧٧).

(٥) الظرار: جمع ظرر ـ بضم ففتح ـ حجر صلب محدد.

(٦) في المستدرك (٤/ ٢٤٠) وقال: صحيح على شرط مسلم قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ١٦٦): «وهذا من أوهامه التي لم ينبه عليها الذهبي، فإن مُري بن قطري لم يخرج له مسلم شيئاً، ثم هو لا يُعرف كما قال الذهبي» اهـ.

(٧) في صحيحه (٢/ ٤١ ـ ٤٢ رقم ٣٣٢).
والخلاصة أن الحديث صحيح والله أعلم.

(٨) في المسند (٢/ ٧٦، ٨٠).

(٩) في المعجم الأوسط (٧/ ٢٣٥ رقم ٧٣٧١).

(١٠) في المسند (٢/ ٦٨ رقم ١٢٢٣ ـ كشف) وقال الهيثمي في «المجمع» ورجال أجمد والبزار رجال الصحيح.

رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فأَمَرَه بِأَكْلِهَا، وهو في سُنن أبي داودَ[1] والنَّسائي[2].

وبهذا [تعرف][3] أنه لا وجهَ تقوم به الحُجةُ على اشتراط فَرْي الأَوْدَاجِ، وأنها تصح التذكيةُ بحديدة أو حَجَر أو شقة عصاً، أو ما أَنْهر الدم كائناً ما كان ما لم يكن سِنّاً أو ظُفُراً.

قوله: «والتَّسْمية إن ذُكِرت...» إلخ.

أقول: وجهُه ما قدمنا في الأحاديث الصحيحةِ من ترتيب جوازِ الأكلِ على إنهار الدمِ وذِكرِ اسمِ الله، فإن ذلك يُفيد أن التَّسميةَ شرطٌ لا تحِلُّ الذَّبيحةُ بدونها، لكنه قد ورد ما يدل على أنه إذا التبس على الآكل: هل ذُكر اسمُ الله على الذّبيحة أم لا؟ فإنه يُسمي عليها ويأكل، كما في البخاري[4] وغيره[5] من حديث عائشةَ: أَنَّ قَوْماً قالوا: يا رسول الله إنّ قَوْماً يأْتُونَنا باللحم لا نَدْرِي أَذُكِرَ اسمُ الله عليه أَمْ لا؟ فقال: «سَمُّوا عليه أَنْتُم وكُلوا». قالت: وكانوا حَدِيثِي عَهْدٍ بالكُفْر. فهذا يدل دِلالةً بيّنةً على أنه إذا التبس على الآكل: هل وقعت التّسميةُ من الذابح أم لا؟ أنه يُكتفىٰ بالتسمية منه عند الأكل.

فالحاصلُ أن التسميةَ فرضٌ على الذّابح، وإعادتُها فرضٌ عند الأكل على

---

(1) في السنن رقم (٢٨٢٣).
(2) في السنن (٧/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦ رقم ٤٤٠٢).
وهو حديث صحيح.
(3) في [أ. حـ] نعرف.
(4) في صحيحه (٩/ ٦٣٤ رقم ٥٥٠٧) و(١٣/ ٣٧٩ رقم ٧٣٩٨) و(٤/ ٢٩٤ رقم ٢٠٥٧).
(5) كأبي داود رقم (٢٨٢٩)، وابن ماجه رقم (٣١٧٤)، والبيهقي (٩/ ٢٣٩)، وابن الجارود رقم (٨٨١)، والنسائي رقم (٤٤٣٦)، والدارمي (٢/ ٨٣)، والدارقطني (٤/ ٢٩٦ رقم ٩٩)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ١٩٤ رقم ٢٧٦٩).

المتردِّد؛ وليس في هذا الحديث ما يدل على أن التّسميةَ سُنّةٌ فقط كما قاله جماعة.

وأما قوله: «إن ذُكِرت» فليس في الأدلة ما يدل على أن النّسيانَ يُسقِط هذه الفريضةَ إلا الأحاديثُ العامةُ الواردةُ برفع الخطأِ والنسيان[1]، وقد قدمنا لك أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم حَكَى عن الله عز وجل أنه قال عند الدعاء بقوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[2]: قَدْ فَعَلْتُ. وذلك ثابتٌ في الصحيح[3].

وأما قولُه: «وإن قَلَّت أو تَـقَدَّمت بِيَسِير» فأقلُّ تَسْميةٍ أن يقول «باسم الله»، وتقدُّمُها لا يضر إذا كانت قبل ذلك بوقت لا ينافي أن تكون مَفْعُولةً للذبح.

وأما قوله: «وتحرّكُ شَيء من شَدِيد المرضِ بَعْده» فوجهُه أنها لا تُعلم الحياةُ إلا بذلك وإلا كانت التسميةُ واقعةً على ميتة.

قوله: «ونُدب الاستقبال».

أقول: ليس على هذا دليلٌ لا من كتاب ولا من سنة ولا من قياس، وما قيل من أن القولَ بندب الاستقبال في الذبح قياسٌ على الأُضحية فليس بصحيح لأنه لا دليلَ على الأصل حتى يصلُحَ للقياس عليه، بل النزاعُ فيه كائنٌ كما هو كائنٌ في الفرع، والندبُ حكمٌ من أحكام الشرعِ، فلا يجوز إثباتُه إلا بدليل تقوم به الحجة.

قوله: «ولا تُغْنِي تَذْكيةُ السّبع».

أقول: هذا صحيحٌ لأن ذلك مما لم يأذن [به][4] الله سُبحانه، ولا رسولُه صلى الله عليه وسلم، وليس هذا السّبعُ من جوارح الصيدِ المُرسَلةِ المُعلَّمة

---

(١) تقدم تخريجها.

(٢) جزء من آية (٢٨٦) البقرة.

(٣) تقدم قريباً.

(٤) زيادة من [ب].

حتى يكون إمساكُه تذكيةً، ولهذا يقول الله عز وجل: ﴿ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ ﴾[(١)]، وهذا دليلٌ قرآنيٌّ لا يُحتاج إلى الاستدلال بغيره على فرض أن المانعَ مُحتاجٌ إلى دليل وليس كذلك فإن قيامَه مَقامَ المنعِ يكفيه، والدليلُ على من ادّعى أن تذكيةَ السبعِ تذكيةٌ محلِّلَة.

قوله: «ولا تَذْكيةُ ذاتِ الجنين عَنْه».

أقول: حديث: «ذَكَاةُ الجنينِ ذَكَاةُ أُمِّه» أخرجه أحمدُ[(٢)] وأبو داودَ[(٣)] والتِّرمذيّ[(٤)] وابنُ ماجَه[(٥)] والدارقُطنيُّ[(٦)] وابنُ حِبانَ[(٧)]، وصححه من حديث أبي سعيدٍ الخُدْريِّ، وأما تضعيفُ عبدِ الحقِّ له بأن في إسناده مُجَالداً فمَدْفوعٌ بأنه لم يكن في الطريق التي أخرجه منها أبو داودَ والترمذيُّ، وأيضاً قد أخرجه أحمدُ من طريق غيرِه، وليس فيها ضَعفٌ، وقد صححه مع ابن حبانَ[(٧)] ابنُ دقيقِ[(٨)] العيدِ وحسّنه الترمذيُّ[(٩)]، وقد رُوي من طريق غيرِه

---

(١) المائدة: ٣.

(٢) في المسند (٣/ ٣٩).

(٣) في السنن رقم (٢٨٢٧).

(٤) في السنن رقم (١٤٧٦)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) في السنن رقم (٣١٩٩).

(٦) في السنن (٤/ ٢٧٣، ٢٧٤ رقم ٢٨، ٢٩).

(٧) في صحيحه (١٣/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧ رقم ٥٨٨٩).

(٨) في كتابه الإلمام بأحاديث الأحكام (ص٢٩٩ رقم ٢/ ٧٥٢).

(٩) في السنن (٤/ ٧٢).

وأخرجه عبد الرزاق (٤/ ٥٠٢ رقم ٨٦٥٠) وأبو يعلى (٢/ ٢٧٨ رقم ٩٩٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١١/ ٢٢٨ رقم ٢٧٨٩) من طريق مجالد بن سعيد عن أبي الودَّاك عن أبي سعيد.

وأخرجه أحمد (٣/ ٤٥)، وأبو يعلى (٢/ ٤١٥ رقم ١٢٠٦)، والطبراني في «الصغير» (١/ ١٥٦ رقم ٢٤٢)، والخطيب في «التاريخ» (٨/ ٤١٢) من طريق عطية العوفي عن أبي سعيد، وعطية ضعيف.

ولحديث أبي سعيد شاهد من حديث جابر رضي الله عنه.

أخرجه أبو داود رقم (٢٨٢٨)، والدارمي (٢/ ٨٤)، والدارقطني (٤/ ٢٧٣ رقم =

من الصحابة منهم عليٌّ[1] وابنُ مسعود[2] وأبو أيوبَ[3] والبراءُ[4] وابنُ عمرَ[5] وابنُ عباسٍ[6] وكعبُ بنُ مالكٍ[7]. وقد ذكرنا في شرح المنتقى[8] من أخرج هذه الأحاديثَ عن هؤلاء الصحابةِ، فالحديثُ صحيحٌ في نفسه، فكيف وقد ورد من حديث سبْعةٍ من الصحابة غيرِ أبي سعيد.

وأما من قال: إن قولَه صلى الله عليه وسلم: «ذكاةُ أُمِّه» منصوبٌ بنزع الخافضِ، وأن التقدير كذكاة أمِّه، فهذا مع كونه خلافَ الرواية هو أيضاً

= ٢٧)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٦٦٠، ٧٣٣)، (٦/ ٢٤٠٣)، والحاكم (٤/ ١١٤)، والبيهقي (٩/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٢، ٩/ ٢٣٦) من طرق عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً به.
قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.
قلت: وأبو الزبير مدلس. ولم يصرح بالسماع.
والخلاصة أن الحديث صحيح.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ رقم ٣٣) وفيه الحارث الأعور وموسى بن عمر الكوفي وهما ضعيفان.
(٢) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٧٤ رقم ٣١) بسند رجاله ثقات إلا أحمد بن الحجاج.
(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ١١٤) وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف.
(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٣٥).
(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ١١٤)، والطبراني في الأوسط (٨/ ٢٦ رقم ٧٨٥٦).
وضعفه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٢٧٥) وفي إسناده محمد بن الحسن الواسطي ضعفه ابن حبان وفي بعض طرقه عنعنة محمد بن إسحاق وفي بعضها أحمد بن عصام وهو ضعيف وهو في الموطأ موقوفه وهو أصح.
(٦) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ رقم ٣٣) قال ابن القطان: موسى بن عثمان الكندي: مجهول، وفيه الحارث وهو ضعيف جداً.
(٧) أخرجه الطبراني في الكبير (١٩/ ٧٨ ـ ٧٩ رقم ١٥٧) وفيه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف.
(٨) (٨/ ١٤٤ ـ ١٤٥).

خلافُ الدِّراية، فإن الشارعَ إنما أراد التّعريفَ بأن ذَكَاةَ الأمِّ ذكاةٌ لما في بطنها، ولم يُرِد أنه يُذَكَّى كما تُذَكى الأم، فإن ذلك ليس فيه كثيرُ فائدةٍ، مع أنه قد وقع في سؤال مَن سأل رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم ما يفيد المعنى المرادَ، فإن لفظَ الحديثِ عند أحمدَ[1] وأبي داودَ[2] قال: «قُلْنَا يا رسول الله: نَـنْحَر النَّاقَةَ ونَذْبحُ البقَرَة والشَّاة في بَطْنِهَا الجَنِينُ أَنُلْقِيه؟ أَمْ نَأْكُلُ؟ فقال: كُلُوه إنْ شِئْتُم فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ» فإنهم لم يسألوه عن كيفية تذكيتِه إنما سألوه عن حِل أكلِه أو تحريمِه إذا وجدوه في بطنها، فالرّفعُ في وجه هذه السنةِ بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع خُرُوجٌ عن الإنصاف.

قوله: «وما تَعذَّر ذَبْحه. . .» إلخ.

أقول: هكذا جاءت السنةُ الصحيحةُ بذلك كما في الصحيحينِ[3] وغيرِهما[4] من حديث رافع بنِ خَدِيج قال: «كُنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سَفَر فَنَدَّ[5] بَعِيرٌ من إِبِل القَوْمِ، ولم يَكُنْ مَعَهُم خَيْل، فَرَمَاه رَجُل بِسَهْم فَحَبَسه، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: إِنّ لِهذِه الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ[6] كَأَوَابِدِ الوَحْش، فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَذَا، فافعلوا به هكذا». وظاهرُ هذا الحديثِ أنه إذا مات بهذه الرميةِ كان حلالاً ولا يحتاج إلى تذكية،

---

(١) في المسند (٣/ ٣٩).

(٢) في السنن رقم (٢٨٢٧). وقد تقدم.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٦٣٣ رقم ٥٤٩٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٨ ـ ١٥٥٩ رقم ٢٠، ٢١/ ١٩٦٨).

(٤) كأحمد (٣/ ٤٦٣)، والدارمي (٢/ ٨٤)، وأبو داود رقم (٢٨٢١)، والترمذي (٤/ ٨٢ رقم ١٤٩٢)، والنسائي (٧/ ٢٢٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٢) رقم ٣١٨٣)، والبيهقي (٩/ ٢٤٦).

(٥) ندَّ البعير نِداداً أي شرد.
انظر لسان العرب (١٤/ ٨٩).

(٦) جمع آبدة، وهي التي قد توحشت ونفرت من الإنس ومنه قيل للدار إذا خلا منها أهلها وخلفتهم الوحش بها: قد تأبدت.
انظر لسان العرب (١/ ٤١).

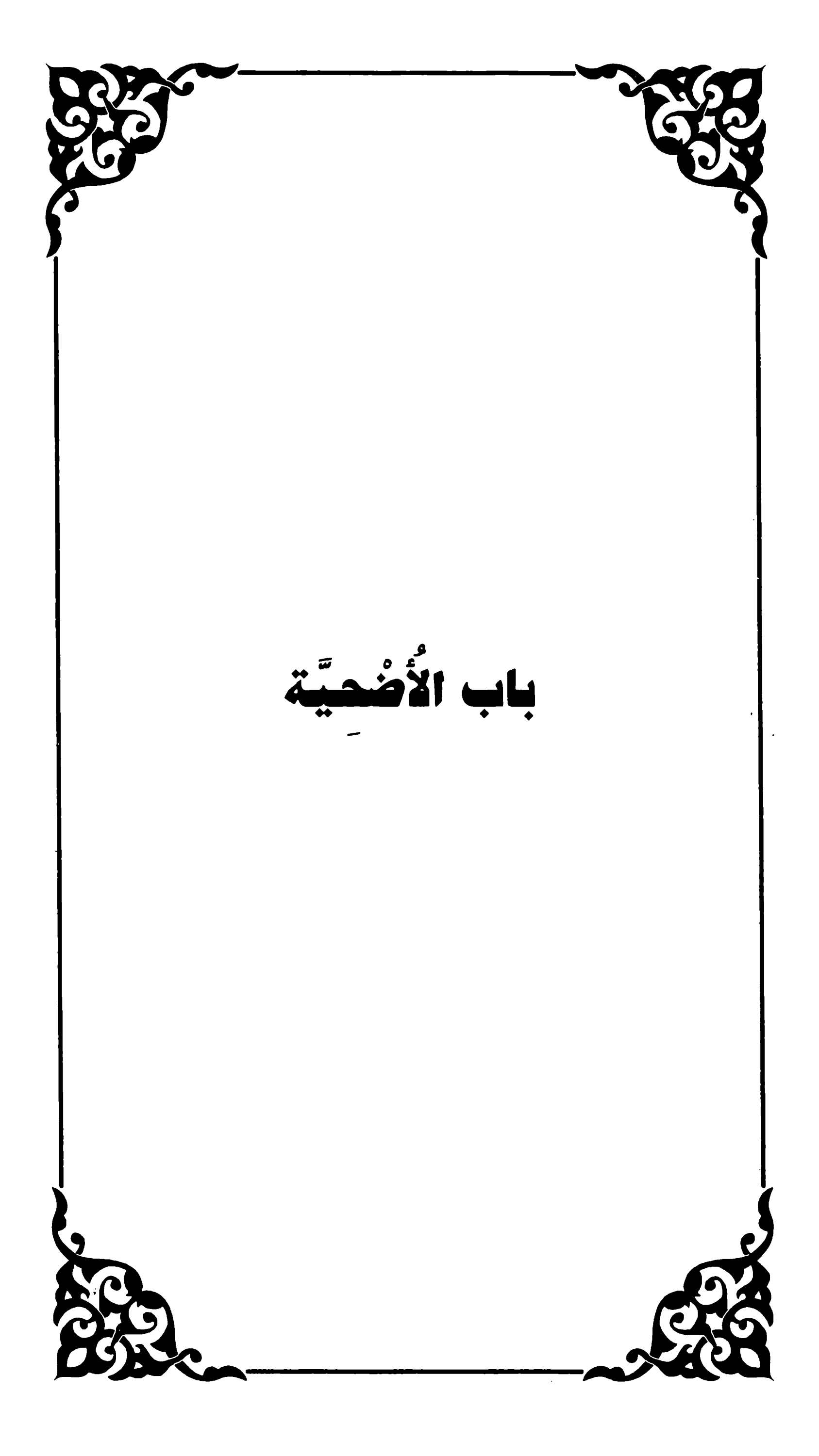
وإليه ذهب الجمهورُ[1]، وقال مالكٌ والليثُ وسعيدُ بنُ المسيِّب وربيعةُ: إنه لا يحِلُّ الأكلُ لما تَوَحّش إلا بتذكيةٍ في حلقهِ أو لَبَّتِه، والحديث يرد عليهم، ويرد عليهم أيضاً ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَوْ طَعنْتَ فِي فَخِذِها لأَجْزَأَكَ»[2].

* * *

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٣/ ٢٩١ ـ ٢٩٢ مسألة ١٧٢٠).

(٢) تقدم تخريجه.



بابُ الأُضْحِيَّةِ

فصل

[والأُضْحِيَّةُ[1] تُسن لكل مكلف: بَدَنَةٌ عَنْ عَشْرة، وبقَرَةٌ عن سَبْعة، وشَاةٌ عن ثلاثة، وإنما يُجْزِىء الأَهْلِيُّ، ومن الضَّأْن الجَذَعُ فَصَاعِداً، ومن غيره الثَّنِيُّ فَصَاعِداً ـ إلا الشَّرْقَاءَ، والمثْقُوبةَ، والمُقَابَلَةَ، والمدَابَرَة، والعَمْيَاءَ، والعَجْفَاءَ، وبيِّنةَ العَوَرِ والعَرَجِ، ومَسْلوبةَ القَرْنِ والأُذنِ والذَّنَبِ والأَلْيَةِ، ويُعْفَى عن اليَسِير].

قوله: «باب الأضحية: تسنّ لكل مكلف».

أقول: لا خلافَ في مَشْروعية الأُضْحِية، وأنها قُربةٌ عظيمةٌ، وسُنّةٌ مؤكدةٌ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أنها غيرُ واجبةٍ، قال ابن حزم[2]: «لا يصح عن أحد من الصحابة أنها واجبةٌ، وصح أنها غيرُ واجبةٍ عن الجمهور، ولا خلاف في كونها من شرائع الدين» انتهى. وذهب الأقلّون إلى وجوبها، واستدلوا بما أخرجه أحمدُ[3] وابنُ ماجه[4] من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً فلم يُضَحِّ فلا يَقْرَبَنَّ مُصَلاَّنَا» وصححه الحاكم[5]، قال ابنُ حجر في الفتح[6]: «رجالُه ثقاتٌ، لكن اختُلف في رفعه ووقْفه، والموقوفُ أشْبَهُ بالصواب، قاله الطحاوي وغيرُه».

ووجهُ الاستدلالِ به لمّا نهىٰ مَن كان ذا سعةٍ [عن][7] قُربان

---

(١) من ضحا أي أُضحيَّة. وفيها أربع لُغَات: أُضحيَّة، وإضحيَّة والجمع أضاحِيُّ. وضحيَّة، والجمع ضحايا، وأضْحَاة والجمع أضْحىً.
النهاية (٣/ ٧٦).

(٢) في المحلى (٧/ ٣٥٨).

(٣) في المسند (٢/ ٣٢١).

(٤) في السنن (٢/ ١٠٤٤ رقم ٣١٢٣).

(٥) في المستدرك (٢/ ٣٨٩).
وحديث أبي هريرة حسن. حسنه الألباني في تخريج أحاديث مشكلة الفقر (ص٦٧ رقم ١٠٢).

(٦) (١٠/ ٣).

(٧) زيادة من [أ. حـ].

المصلَّى[1] إذا لم يُضحِّ دل على أنه قد ترك واجباً، فكأنّه لا فائدة في التَّقرب بالصلاة للعبد مع ترْك هذا الواجب.

واستدلوا أيضاً بما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث جُنْدُب بنِ سُفْيان البَجَليِّ أنه صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ كان ذَبَحَ قَبْل أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيَذْبحْ مَكَانَها أُخْرَى، ومَنْ لم يكُنْ ذَبَح حتّى صَلَّينا فليذْبح باسْم الله»، وبما في صحيح مسلمٍ[4] وغيرِه من حديث جابر: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم صَلَّى بِهِمْ يَوْمَ النَّحرِ بالمدينة فتَقَدَّم رِجَالٌ فَـنَحرُوا وظَنُّوا أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَدْ نَحَرَ، فَأَمَر النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ كانَ نَحرَ قَبْلَه أَنْ يُعِيدَ بِنَحْرٍ آخَر، ولا يَنْحَرُوا حتى يَنْحَرَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم، وفي حديث أنس في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يومَ النحر: «مَنْ كان ذَبَح قَبْل الصَّلاة فَلْيُعِدْ»، والأوامرُ ظاهرةٌ في الوجوب لا سيما مع الأمر بالإعادة، وأجاب الجمهورُ بأن هذه الأوامرَ مَصْروفةٌ عن معناها الحقيقيِّ، وهو الوجوبُ، [بما][7] ورد في أحاديث أنه صلى الله عليه وسلم أُمِرَ بالتَّضْحية ولم تُؤمر بها أمتُه، وأنها عليه فريضةٌ ولهم تطوعٌ، ولم يصِحَّ من الأحاديث شيء، وفي أسانيدها مَن هم في الضعف في أَسْفَل مَرَاتبه، وهكذا لا يصح[8] القولُ بصرف أحاديث الأوامرِ عن معناها

---

(١) في المخطوط [أ. ب. جـ] «المصلي» بالياء على اسم الفاعل واستقامة العبارة أن يكون المصلَّى.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٠ رقم ٥٥٦٢)، ومسلم (٣/ ١٥٥١ رقم ٢/ ١٩٦٠).

(٣) كالنسائي رقم (٤٣٨٠)، وابن ماجه رقم (٣١٥٢).

(٤) (٣/ ١٥٥٥ رقم ١٤/ ١٩٦٤).

(٥) أخرجه البخاري (١٠/ ٦ رقم ٥٥٤٩)، ومسلم (٣/ ١٥٥٤ رقم ١٠/ ١٩٦٢).

(٦) كالنسائي رقم (٤٤٠٨) وابن ماجه رقم (٣١٥١).

(٧) في [أ. حـ] لما.

(٨) اضطربت العبارة فكأنها أدركها انقطاع لأن فيها رداً على الجمهور لا دليلاً لهم والله أعلم.

=

الحقيقي أنه ضحّى عن أمته[1]، وفي حديث آخرَ: أنه ضحّى[2] عن محمد وآلِ محمد، لأن تضحيتَه صلى الله عليه وسلم قد قامت مَقَام التّضحيةِ منهم، وتلك مَزِيّةٌ خَصّه الله سبحانه بها، ومما يُؤيد الوجوبَ حديثُ مِخْنَفِ بنِ سُلَيْمٍ عند أحمدَ[3] وأبي داودَ[4] وابنِ ماجَهْ[5] والتِّرمذيِّ[6] وحسنه: «أنه صلى الله عليه وسلم قال بعرفات: يا أَيّها الناس عَلَى أَهْل كُلّ بيتٍ أُضْحِيّةٌ في كلّ عامٍ وعَتِيرَةٌ». ونَسْخُ العَتِيرَةِ لا يَسْتلزم نَسْخَ الأُضحية، ومما يدل على الوجوب قولُه عز وجل: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَـرْ ﴾[7] إنْ كان المرادُ معنى النحرِ[8] الحقيقيِّ، وهو نحرُ الأضحية. لا إنْ كان المرادُ وضعَ اليدِ على النحر كما

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٥٦، ٣٦٢)، وأبو داود (٣/ ٢٤٠ رقم ٢٨١٠)، والترمذي (٤/ ١٠٠ رقم ١٥٢١)، وقال حديث غريب.
والبيهقي (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٨٧)، والدارقطني (٤/ ٢٨٥ رقم ٥١)، والحاكم (٤/ ٢٢٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨) من حديث جابر وقد صحح الحديث الألباني في الإرواء (٤/ ٣٤٩ رقم ١١٣٨).

(٢) أخرجه مسلم رقم (١٩٦٧) وأبو داود رقم (٢٧٩٢)، وأحمد (٦/ ٧٨)، والبيهقي (٩/ ٢٦٧، ٢٨٦)، وابن حبان في صحيحه رقم (٥٩١٥) من حديث عائشة وهو حديث صحيح.

(٣) في المسند (٤/ ٢١٥).

(٤) في السنن رقم (٢٧٨٨).

(٥) في السنن (٢/ ١٠٤٠ رقم ٣١٢٥).

(٦) في السنن (٤/ ٩٩ رقم ١٥١٨)، وقال: حديث حسن غريب. وهو حديث حسن.

(٧) الكوثر: ٢.

(٨) عن ابن عباس ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَـرْ ﴾ قال: الصلاة المكتوبة. والنحر: النُّسك والذبح يوم الأضحى.
وعن عطاء ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَـرْ ﴾ قال: صلاة الفجر، وانحر البُدْن.
عن أنس بن مالك. قال: كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ينحر قبل أن يصلي فأمر أن يصلي ثم ينحر.
انظر جامع البيان (١٥/ ٣٢٦).
وتفسير ابن كثير (٨/ ٥٠٣).

ورد في رواية[١]، وبهذا تعرف أن الحقَّ ما قاله الأقلون من كونها واجبةً، ولكن هذا الوجوبَ مقيدٌ بالسّعة، فمن لا سَعَةَ له لا أُضحيةَ عليه.

قوله: «بَـدَنـةٌ عن عَشْرَة وبَقَرةٌ عن سَبْعة».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتة في الصحيحين[٢] وغيرِهما[٣]: «أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ أَنْ نَشْتَرِك في الهَدْي في الإبل كلُّ سَبْعةٍ في بَدَنَةٍ»، ولكنه يمكن أن تُحمَلَ هذه الأدلةُ على الهدْي، وتُخص الأضحيةُ بما أخرجه أحمدُ[٤] والنَّسائيُّ[٥] والتِّرمذيُّ[٦] وحسّنه وابن ماجه[٧] من حديث ابن عباس قال: «كُنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سَفَر فَحَضَر الأَضْحَى، فَذَبَحْنَا البَقَرَةَ عن سَبْعة، والبَعيرَ عن عَشْرة، ويشهد له ما في الصحيحين[٨] من حديث رافِع بنِ خَدِيج: «أنه صلى الله عليه وسلم قَسَم فَعَدَل: عَشْرٌ من الغنم بِبَعِير».

قوله: «وشاة عن ثلاثة».

---

(١) منها ما روى عن علي بن أبي طالب قال في قول الله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ قال: وضع يده اليمنى على وسط ساعده الأيسر، ثم وضعهما على صدره وقال آخرون: بل عني بقوله ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ﴾: الصلاة المكتوبة. وبقوله: ﴿وَٱنْحَرْ﴾ أن يرفع يديه إلى النحر. عند افتتاح الصلاة والدخول فيها.
انظر «جامع البيان» (١٥/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦).
وقال ابن كثير في تفسيره: كل هذه الأقوال غريبة جداً، ولا يصح إلا القول الأول. أي معنى النحر الحقيقي وهو نحر الأضحية (٨/ ٥٠٣).

(٢) بل أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٥٥ رقم ١٣١٨/٣٥٠).

(٣) كأبي داود رقم ٢٨٠٩)، والترمذي (٤/ ٨٩ رقم ١٥٠٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٧ رقم ٣١٣٢)، والبيهقي (٩/ ٢٩٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٧٤)، وأحمد (٣/ ٣٥٣، ٣٦٣)، ومالك (٢/ ٤٨٦ رقم ٩).

(٤) في المسند رقم (٢٤٨٤ ـ شاكر) بإسناد صحيح.

(٥) في السنن (٧/ ٢٢٢).

(٦) في السنن رقم (١٥٠١) وقال: حديث حسن غريب.

(٧) في السنن رقم (٣١٣١) وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح.

(٨) أخرجه البخاري رقم (٢٥٠٧)، ومسلم رقم (٢١/ ١٩٦٨).

أقول: قد ورد إجزاءُ الجذَعِ من الضَّأن مُطْلقاً ومُقَيداً، فأما المطلقُ فكقوله صلى الله عليه وسلم: «نِعْم الأُضْحِيَّةُ الجذَعُ من الضَّأْن» أخرجه أحمدُ[1] والترمذيُّ[2] من حديث أبي هريرةَ وكقوله صلى الله عليه وسلم: «خَيْرُ الأُضْحِيَة الكَبْشُ الأَقْرَنُ» أخرجه أبو داودَ[3] وابنُ ماجه[4] والحاكمُ[5] والبيهقيُّ[6] من حديث عُبَادةَ بنِ الصَّامت، وأخرجه أيضاً الترمذيُّ[7]، وأخرج ابنُ ماجَه[8] نحوَه من حديث أبي أُمامَةَ، وأخرج أبو داودَ[9] وابنُ ماجه[10] من حديث أمِّ بِلاَلِ بِنتِ هِلاَلٍ عن أبيها أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: «يَجُوز الجذَعُ من الضَّأْن ضَحيَّةً»، وثبتَ في الصحيحين[11] وغيرِهما[12] من حديث عُقْبَةَ بنِ عامرٍ: «أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أَمَره بالتَّضْحية بالجذَع من الضَّأْن» وفي الباب أحاديثُ.

وأما المقيدُ فكحديث أبي أَيّوبَ الأنصاريِّ: «أنه سَأَله عَطَاءُ بنُ يَسَارٍ: كَيْفَ كَانَت الضَّحَايا فيكم على عَهْد رسولِ الله صلى الله عليه وسلم؟ قال:

---

(١) في المسند (٢/ ٤٤٥).

(٢) في السنن (٤/ ٨٧ رقم ١٤٩٩)، وقال: حديث حسن غريب. وهو حديث ضعيف انظر الضعيفة (١/ ٨٧ رقم ٦٤).

(٣) في السنن رقم (٣١٥٦) وإسناده ضعيف.

(٤) في السنن (١/ ٤٧٣ رقم ١٤٧٣) مقتصراً على ذكر الكفن.

(٥) في المستدرك (٤/ ٢٢٨).

(٦) في السنن الكبرى (٩/ ٢٧٣). وهو حديث ضعيف.

(٧) في السنن (٤/ ٩٨ رقم ١٥١٧) من حديث أبي أُمامة وقال: حديث غريب وعفير بن معدان يضعف في الحديث.

(٨) في السنن (٢/ ١٠٤٦ رقم ٣١٣٠).

(٩) لم يخرجه أبو داود من حديث أم بلال بنت هلال.

(١٠) في السنن (٢/ ١٠٤٩ رقم ٣١٣٩).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٧١).
وهو حديث ضعيف انظر «الضعيفة» (١/ ٨٩ رقم ٦٥).

(١١) أخرجه البخاري (١٠/ ٤ رقم ٥٥٤٧)، ومسلم (٣/ ١٥٥٦ رقم ١٦/ ١٩٦٥).

(١٢) كالترمذي رقم (١٥٠٠)، والنسائي رقم (٤٣٩٢) و(٤٣٩٣).

كَان الرَّجلُ في عهد النبيِّ صلى الله عليه وسلم يُضَحّي بالشَّاة عَنْه وعَنْ أَهْل بَيْتِهِ» الحديث، أخرجه في الموطأ[1] وابنُ ماجَه[2] والتِّرمذيُّ[3] وصححه، وكحديث أبي سَرِيحةَ قال: «حَمَلَنِي أَهْلِي عَلَى الجفَاء بَعْدما عَلِمْتُ من السُّنة، كان أَهْلُ الْبَيْت يُضَحّون بالشّاة والشّاتين، والآن يُبَخّلنا جِيرَانُنا»، أخرجه ابنُ ماجه[4] بإسناد صحيحٍ، ويدل عليه أحاديثُ واردةٌ في هذا المعنى، وجميعُ الأحاديثِ المطلقةِ والمقيّدةِ تدل على أن أقلَّ ما يُجزىء في الأضحية الجذَعُ من الضأن، وأنها تُجزىء أهلَ البيت كما تجزىء الواحدَ وحدَه، وقد حكى التِّرمذيُّ في سننه[5] أن الشاةَ تُجزىء عن أهل البيت قال: والعملُ على هذا عند أهل العلم، وهو قولُ أحمدَ وإسحاقَ، واحتجا بحديثِ أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم: «ضحى بكبش، فقال: هذا عَمّن لم يُضَحِّ من أُمّتي»، وقال بعضُ أهلِ العلم: لا تُجزىء الشّاةُ إلا عَنْ نفس واحدة، وهو قولُ عبدِ الله بنِ المبارَكِ وغيرِه من أهل العلم. انتهى. فعرفت بكلام الترمذيِّ هذا عدمَ صحةِ ما زعمه النوويُّ[6] وابن رُشدٍ[7] والمهديُّ في البحر[8] من أن الشاةَ لا تجزىء إلا عن ثلاثة، فالحقُّ أنها تجزىء عن أهل البيت وإن كانوا مئةَ نفسٍ.

وأما قوله: «وإنما يُجزىء الأهليُّ» فوجهُه أنه لم يثبُت أن النبيَّ صلى الله

---

(١) (٢/ ٤٨٦ رقم ١٠).

(٢) في السنن (٢/ ١٠٥١ رقم ٣١٤٧).

(٣) في السنن (٤/ ٩١ رقم ١٥٠٥) وقال: حديث حسن صحيح.
وهو حديث صحيح.

(٤) في السنن (٢/ ١٠٥٢ رقم ٣١٤٨).
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٥٥) هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٥) في السنن (٤/ ٩١).

(٦) في صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/ ١١٨) حيث قال: «... وأما الشاة فلا تجزىء إلا عن واحد بالاتفاق..» وعقب الشوكاني على هذا في «النيل» (٥/ ١٢٠ ـ ١٢١) بقوله وهو غلط.

(٧) في «بداية المجتهد» (٢/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣) بتحقيقنا.

(٨) (٤/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

عليه وآله وسلم ضَحّى [بوحشي][(١)]، ولا جَوّز التضحيةَ به لأمته، وهذا يكفي.

وأما قولُه: «والجذَعُ من الضأن فصاعداً» فوجهُه ما قدمنا من الأدلة، وأما ما ثبت في الصحيحين[(٢)] وغيرِهما من حديث عُقْبةَ بنِ عامرٍ: «أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أَعْطَاه غَنَماً يَقْسِمها على صَحَابته ضَحَايا، فَبَقِيَ عَتُودٌ فَذَكَرَه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ضَحِّ بهِ أَنْت» والعَتُود من وَلَد المَعْزِ ما أَتَى عليه حَوْل، فيُجاب عنه بأنه أخرج هذا الحديثَ البيهقيُّ[(٣)] بإسناد صحيح أنه قال له صلى الله عليه وسلم: «ضَحّ به أَنْت ولا رُخْصَةَ [فِيها لأَحَدٍ][(٤)] بَعْدَكَ».

وأما قوله: «ومن غيره [الثّني][(٥)] فصاعداً» فوجهُه ما ثبت في صحيح مسلم[(٦)] وغيرِه[(٧)] من حديث جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تَذْبَحُوا إلا مُسِنّةً إلا أن يَعْسُر عليكم فَتَذْبَحوا جَذَعةً من الضَّأن» فقيد إجزاءَ الجذعةِ بكونها من الضأن، وعليه تدل الأحاديثُ المتقدمةُ فلا يجزىء من غيرها إلا المُسِنُّ وهو الثني.

قوله: «إلا الشّرقاءَ والمثقوبةَ. . .» إلخ.

---

(١) في [أ. حـ] بوحش.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في السنن (٩/ ٢٧٠).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في [أ. ب] إلا الثني.

(٦) (١٣/ ١٩٦٣).

(٧) كأبي داود رقم (٢٧٩٧)، والنسائي (٧/ ٢١٨)، وابن ماجه رقم (٣١٤١)، وأحمد (٣/ ٣١٢، ٣٢٧)، والبيهقي (٩/ ٢٦٩)، وابن الجارود رقم (٩٠٤)، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، وأبو يعلى في «المسند» (٤/ ٢١٠ رقم ٢٣٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣٠) من طريق زهير حدثنا أبو الزبير عن جابر.

قلت: وفيه عنعنة أبي الزبير، وبها ضعفه المحدث الألباني في بحث له حول هذا الحديث. انظر الضعيفة (١/ ٩١ ـ ٩٥).

أقول: قد ورد عن الشارع مالا يُجزىء، فينبغي العملُ على ذلك ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ[1] وأهلُ السننِ[2] وصححه التِّرمذيُّ[3] والنوويُّ[4]، وأخرجه أيضاً ابنُ حبانَ[5] والحاكمُ[6] والبيهقيُّ[7] من حديث البَرَاءِ بنِ عَازبٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: «أَرْبَعٌ لا تَجُوز في الأَضَاحي: العَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُها، والمريضةُ البيِّنُ مرضُها، والعَرْجاءُ البيِّنُ ظَلَعُها، والكَسِيرَةُ التي لا تُنْقِي» وأخرج أحمدُ[8] وأهلُ السنن[9] وصححه

---

(١) في المسند (٤/ ٢٨٤، ٢٨٩، ٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) أبو داود رقم (٢٨٠٢)، والترمذي (٤/ ٨٥ رقم ١٤٩٧)، والنسائي (٧/ ٢١٤ ـ ٢١٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠ رقم ٣١٤٤).

(٣) في السنن (٤/ ٨٦).

(٤) في المجموع (٨/ ٣٧٢).

(٥) كما في موارد الظمآن رقم (١٠٤٦).

(٦) في المستدرك (١/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨).

(٧) في السنن (٥/ ٢٤٢) و(٩/ ٢٧٤) كلهم من طريق شعبة عن سليمان بن عبد الرحمن، عن عبيد بن فيروز عن البراء به.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وقال الحاكم: حديث صحيح ولم يخرجاه، لقلة روايات سليمان بن عبد الرحمن وقد أظهر عليٌّ بن المديني فضائله، وإتقانه، ووافقه الذهبي.
قلت: سليمان بن عبد الرحمن بن عيسى ثقة، كما قال ابن معين، وأبو حاتم والنسائي، والعجلي. وقال ابن المديني في «العلل»: لم يسمع من عبيد بن فيروز.
قلت: وقد صرح سليمان بسماعه من عبيد في رواية شعبة.
ولذلك قال أحمد: ما أحسن حديثه في الضحايا.
انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر (٤/ ١٨٢ ـ ١٨٣ رقم ٣٥٥).

(٨) في المسند (١/ ١٢٧).

(٩) أبو داود رقم (٢٨٠٥) والترمذي (٤/ ٩٠ رقم ١٥٠٤).
والنسائي (٧/ ٢١٧ ـ ٢١٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥١ رقم ٣١٤٥).
قلت: وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٤)، والطيالسي (١/ ٢٢٩ رقم ١٠٠٩ ـ منحة المعبود).

التِّرمذيُّ[١] من حديث علي قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أَنْ نُضَحي بأَعْضَبِ القَرْنِ والأُذُنِ»، وأخرج أحمد[٢] وأبو داود[٣] والبخاري في تاريخه[٤] والحاكم[٥] من حديث عُتْبَة بن عَبْد السُّلَمِيّ قال: «إِنّما نَهَى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المُصْفَرَّة، والمُسْتأْصَلة، والبَخْقَاء، والمشَيّعَة، والكَسْرَاء، فالمصْفَرةُ: التي تُسْتَأْصَل أُذنُها حتى يبدُوَ صِماخُها، والمسْتَأْصَلةُ: التي ذَهَب قَرْنُها من أَصْله، والبَخْقَاءُ: التي تُبْخَقُ عَيْنها، والمشَيَّعَةُ: التي لا تَتْبَع الغنمَ عَجْفاً وضَعْفاً، والكَسْرَاء: التي لا تُنْقِي»، وأخرج أحمدُ[٦] وأهلُ السنن[٧] وصححه الترمذيُّ[٨]، وأخرجه أيضاً البزّارُ[٩] وابنُ حِبانَ[١٠] والحاكمُ[١١] والبيهقيُّ[١٢] من حديث علي قال:

---

(١) في السنن (٤/ ٩٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وهو حديث منكر انظر الإرواء رقم (١١٤٩).

(٢) في المسند (١٣/ ٧٨ رقم ٦٨ - الفتح الرباني).

(٣) في السنن (٣/ ٢٣٦ رقم ٢٨٠٣).

(٤) (٨/ ٣٣٠ - ٣٣١ رقم ٣٢٠٥).

(٥) في المستدرك (٤/ ٢٢٥) وقال هذا حديث صحيح الإسناد وسكت عنه الذهبي.
كلهم من حديث: يزيد ذو مصر.
قلت: ويزيد هذا لم يوثقه غير ابن حبان، وفيه أبو حميد الرعيني مجهول.

(٦) في المسند (١/ ٨٠، ١٠٨، ١٢٨، ١٤٩).

(٧) أبو داود رقم (٢٨٠٤)، والنسائي (٧/ ٢١٦ - ٢١٧)، والترمذي (٤/ ٨٦ رقم ١٤٩٨)، وابن ماجه (٢/ ١٥٠ رقم ٤٢).

(٨) في السنن (٤/ ٨٧)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٩) في مسنده (٢/ ٣٢١ - ٣٢٢ رقم ٧٥٤).

(١٠) في صحيحه (١٣/ ٢٤٢ رقم ٥٩٢٠).

(١١) في المستدرك (٤/ ٢٢٤).

(١٢) في السنن الكبرى (٩/ ٢٧٥).
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
وروى الحاكم من طريق قيس بن الربيع قال: قلت لأبي إسحاق: سمعته من شريح، قال: حدثني بن أشوع عنه.
قلت: وقيس بن الربيع وإن كان في حفظه مقال، فيستأنس بروايته هذه لا سيما وأبو إسحاق السبيعي مدلسٌ معروف، فيكون شيخه فيه هو ابن أشوع، وهو ثقة =

«أَمَرَنا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أَنْ نَسْتَشْرِف العَيْنَ والأُذنَ وأن لا نُضَحّي بمُقَابَلَةٍ، ولا مُدَابَرةٍ، ولا شَرْقاءَ، ولا خَرْقَاءَ».

وأما قوله: «ومسلوبةَ الذنبِ والأَلْيَةِ» فيردّه ما أخرجه أحمدُ[1] وابنُ ماجهْ[2] والبيهقيُّ[3] من حديث أبي سَعيد قال: «اشْتَرَيْت كَبْشاً أُضَحّي به، فعدا الذِّئْبُ، فأَخَذَ الأَلْيَةَ، فسأَلْتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: ضَحِّ به» وفيه جابرٌ الجُعْفِيُّ[4] وهو ضعيفٌ جداً، وفيه أيضاً محمدُ بنُ

= لا بأس به.

وله طريق آخر عن علي:

أخرجه النسائي (٧/ ٢١٧)، والترمذي (٤/ ٩٠ رقم ١٥٠٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠ رقم ٣١٤٣)، والدارمي (٢/ ٧٧)، وأحمد (١/ ١٠٥، ١٢٥، ١٥٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٦٩ ـ ١٧٠)، والحاكم (٤/ ٢٢٥) من طريق سلمة بن كهيل، عن حجية بن عدي قال: سمعت علياً يقول: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يحتجا بحجية بن عدي، وهو من كبار أصحاب أمير المؤمنين علي رضي الله عنه. ووافقه الذهبي.

قلت: وسنده صالح في المتابعات، وحجية بن عدي، يروي عن علي، روى عنه سلمة بن كهيل، وذكره ابن حبان في «ثقات التابعين» (٤/ ١٩٢) ووثقه العجلي رقم (٢٦١).

والخلاصة أن الحديث حسن والله أعلم.

(١) في المسند (٣/ ٧٨).

(٢) في السنن (٢/ ١٠٥١ رقم ٣١٤٦).

(٣) في السنن الكبرى (٩/ ٢٨٩).

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٥٨ رقم ١٠٩١): «هذا إسناد ضعيف فيه جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف وقد اتهم، رواه أبو داود الطيالسي في مسنده (١/ ٢٢٩ رقم ١١٠٧ ـ منحة المعبود). عن شعبة عن جابر الجعفي به ورواه الحاكم في المستدرك عن طريق إسرائيل عن جابر به.

ورواه الإمام أحمد في مسنده من حديث أبي سعيد الخدري، ورواه البيهقي في سننه الكبرى عن الحاكم به. وله شاهد أبي العشراء عن أبيه رواه النسائي. اهـ.

(٤) قال عنه النسائي: متروك، وقال البخاري: اتهم بالكذب. =

قَرَظَة[1]، وهو مجهولٌ، وعلى هذا فلا تقوم به حُجةٌ، ولكن قد عرّفناك أنه يُقْتصر في هذه العيوبِ على ما ورد عن الشّارع لأن الأصلَ إجزاءُ ما جَوّز الشارعُ التضحيةَ به، ولا يخرج عن ذلك إلا ما استثناه.

وأما قولُه: «ويُعْفى عن اليسير» فيدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «البيِّنُ عَوَرُها، والبيِّنُ مَرَضُها، والبيِّنُ ظَلَعُها». وقوله: «التي تُستأصل أذُنُها حتى يَبْدُوَ صِمَاخُها»[2]. وقوله: «التي ذهب قَرْنُها من أَصْله»[3].

فصل

[وَوَقْتُها لِمَنْ لا تَلْزمه الصَّلاةُ مِنْ فَجر النَّحر إلى آخر ثَالِثِه، وَلِمَنْ تَلْزَمُه وَفَعَلَ مِنْ عَقِيبها، وإلاَّ فمِن الزَّوال، فإن اختلف وقتُ الشَّرِيكين فآخِرهُمَا].

قوله: «فصل: ووقتُها لمن لا تلزمه الصلاة...» إلخ.

أقول: الأحاديثُ الصّحيحةُ الثّابتةُ في الصحيحين أو أحدِهما وفي غيرهما قَاضِيةٌ بأنّ وقتَها من بعد الصلاة، وفي بعضها التَّقْييدُ بصلاة الإمام، كما في حديث جُنْدُبِ بنِ سُفْيَانَ البَجَليّ في الصحيحين وغيرهما بلفظ: «وَمَنْ لم يَكُنْ ذَبَحَ حتّى صَلَّيْنَا فَلْيَذْبَحْ بِاسْم الله»، وفي بعضها: «أنه صلى الله عليه وسلم أَمَرَ مَنْ نَحَر قبل [أَنْ] يَنْحَرَ أن يُعيدَ بنحرٍ آخر، وهو في صحيح مسلمٍ وغيره. فالصلاةُ مُقَيَّدَةٌ بكونها صلاةَ الإمام، ومُقَيَّدَةٌ أيضاً بنحر النبيِّ صلى الله عليه وسلم، فلا يكون النحرُ إلا بعد صلاةِ الإمامِ ونَحْرِهِ.

فمن ذبح قبل الصلاة لم تَجْزِه، وعليه الإعادةُ كما في حديث أنسٍ في

= انظر ترجمته في التاريخ الكبير (٢/ ٢١٠)، والميزان (٢/ ٣٧٩).

(١) قال ابن القطان: لا يعرف. وقال عبد الحق: يقال أنه لم يسمع من أبي سعيد. وقال الذهبي في الميزان (٦/ ٣٠٧ رقم ٨٠٩٤/ ...) ما روى عنه غير جابر الجعفي. وذكره ابن حبان في الثقات.
انظر تهذيب التهذيب (٩/ ٣٦٥ رقم ٦٧٥).

(٢) تقدم تخريجه وهو جزء من حديث.

(٣) تقدم تخريجه وهو جزء من حديث.

الصحيحين وغيرهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر: «مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاةِ فَلْيُعِدْ»، وفي لفظ للبخاري من هذا الحديث: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاةِ فَإِنَّما يَـذْبَحُ لِنَفْسه، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْد الصّلاة فقد تَمَّ نُسكُه وَأَصَاب سُنَّةَ المسلمين».

ولا فرق في هذه الأحاديثِ بين مَنْ تلزَمه الصّلاةُ ومن لا تلزمه، فلا ذبحَ قبل صلاةِ العيدِ الجامعةِ، ولا وَجْه لما قاله المصنفُ من أنّ وقتَها لمن لا تلزمه الصلاةُ من فجر النحر.

وأما آخِرُ وقتِ الذبحِ فحديثُ جُبَيْرِ بنِ مُطْعِم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «كُلُّ أَيامِ التَّشْريق ذَبْحٌ»، أخرجه أحمدُ[١] وابنُ حِبّانَ في صحيحه[٢] والبيْهقيُّ[٣]، وله طُرق، ويؤيده الحديثُ الصحيحُ في النهي عن ادّخار لحومِ الأَضَاحي فوق ثَلاث[٤]، فمَن زعم أنه لا يُجزىء الذّبحُ إلا يومَ

---

(١) في المسند (٤/ ٨٢).

(٢) في صحيحه (٦/ ٦٢ رقم ٣٨٤٣).

(٣) في السنن الكبرى (٩/ ٢٩٥).
وقال ابن القيم في الهدي: إن حديث جبير بن مطعم منقطع لا يثبت وصله ويجاب عنه بأن ابن حبان وصله وذكره في صحيحه كما سلف وأورده الهيثمي عن جبير بن مطعم أيضاً.
وقال: رواه أحمد وروى الطبراني في الأوسط عنه «أيام التشريق كلها ذبح» قال ورجال أحمد وغيره ثقات. اهـ. كما في بلوغ الأماني للبنا (١٣/ ٩٤ ـ ٩٥).
وقال الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٥٥) وفي إسناده انقطاع؛ فإنه من رواية عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم ولم يلقه قاله البزار.
ورواه البيهقي عن ابن المنكدر مرسلاً..
وصحح الألباني الحديث في صحيح الجامع رقم (٤٥٣٧).

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٤ رقم ٥٥٦٩).
عن سلمة الأكوع قال: قال النبي ﷺ: «من ضحى منكم فلا يصبحنَّ بعد ثالثة وبقيَ في بيتهِ منه شيء».
وأخرج مسلم (٣/ ١٥٦١ رقم ٢٨/ ١٩٧١) من حديث عائشة قالت: دفَّ أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى، زمن رسول الله ﷺ. فقال ﷺ: «ادّخروا ثلاثاً. ثم =

النحر أو أنه يُجزىء بعد أيامِ التَّشْريق فهذا الحديثُ وما يُقويه يرد عليه.

ووجهُ الردِّ أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم بيّن لنا أن أيامَ التَّشريقِ كلَّها ذبحٌ، فمن زعم أنّ غيرَها وقتٌ للذبح فعليه الدليلُ، ولا دليلَ يَنْتَهِض للقول به، والمرادُ هنا الذبحُ الخاصُّ الذي يكون أُضحيةً مُجْزِيةً، فدعْوَى أنه يجزىء الذبحُ عن الأضحية في غيرها غيرُ مقبولة، وفي هذه المسألةِ خمسة مذاهب[1] قد استوفيتُها، واستوفيتُ ما استُدِل به عليها في شرح المنتقى[2].

فصل

[وتَصير أُضْحِيةً بالشِّراء بنيَّتِهَا، فلا يَـنْتَفِعُ قَبْلَ النَّحر بها، ولا بِفَوَائِدِها، ويَتَصَدَّق بما خَشِي فسادَه، فإن فاتت أو تَعَيَّبَتْ بلا تَفْرِيطٍ لم يَلْزَمْه البدلُ، ولو

= تصدّقوا بما بقي». فلما كان بعدَ ذلك قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجملون منها الودكَ. فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك» قالوا: نَهيتَ أن تؤكل لحوم الضحايا بعدَ ثلاثٍ فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدَّافّةِ التي دفَّت فكلوا وادخروا وتصدقوا».

دفّ: أصل الدفيف من دفّ الطير إذا ضرب بجناحيه وفيه (أي صفحتي جنبه) في طيرانه على الأرض، ثم قيل: دفت الإبل إذا سارت سيراً ليناً.

وأخرجه الترمذي في السنن (٤/ ٩٤ ـ ٩٥ رقم ١٥١٠) من حديث بريدة بلفظ: «كنتُ نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاثٍ ليتسع ذو الطول على من لا طولَ له فكلوا ما بدا لكم وتصدقوا أو ادخروا».

قال الترمذي: حديث بريدة حديث حسن صحيح. وقال الألباني: صحيح.

(١) المذاهب التي أشار إليها الشوكاني وقد ذكرها في «النيل» (٥/ ١٢٥):
١ ـ أيام التشريق كلها أيام ذبح. وهي يوم النحر وثلاثة أيام بعده.
٢ ـ وقت الذبح يوم النحر ويومان بعده.
٣ ـ وقت الذبح يوم النحر خاصة.
٤ ـ وقت الذبح يوم النحر فقط لأهل الأَمصار. وأيام التشريق لأهل القرى.
٥ ـ وقت الذبح في جميع ذي الحجة.
وقال الشوكاني بعد عرض المذاهب الخمسة. أرجحها المذهب الأول للأحاديث المذكورة.

(٢) (٥/ ١٢٥).

أَوْجَبَها إن عين، وإلا غرِم قيمتَها يوم التَّلف وإن نقصت عَمّا يُجزىء، وله البَيْعُ لإبدال مِثْلٍ أو أَفْضَلَ ويتصدّق بفَضْلَة الثمن، وما لم يشترِه فبالنيّة حَالَ الذّبحِ، ونُدِب توليه وفِعْلُه في الجبّانة وكونُها كَبْشاً مَوجُوءاً أَقْرَنَ أَمْلحَ، وأن ينتفعَ ويتصدقَ، ويُكره البَيْعُ].

قوله: «فصل: وتصير أضحية بالشراء بنيتها».

أقول: ليس في مَصِير الأُضحِيةِ أضحيةً بمجرّد الشّراءِ بالنية، ولا في ثبوت هذه الأحكامِ التي ذكرها المصنّف من أنه لا يَنْتَفِع بها إلى آخر ما ذكره من ذلك ـ دليلٌ تقوم به حُجّةٌ، ويجب المصيرُ إليه والعملُ به، فإن كان هذا قِيَاساً للأضحية على الهَدْي ـ وإن كان الباب مختلفاً ـ فلا بأس بذلك، فإنه قد وَرَدَ في الهدْي: أن المهدي إذا خَشِي عليها موتاً فلينحَرْها، ولا يَطْعَمْها هو ولا أَحَدٌ من أهل رُفقته، كما في صحيح[(١)] مسلم وغيرِه[(٢)] من حديث أبي قُبيصةَ.

وأخرج أحمدُ[(٣)] وأبو داودَ[(٤)] والترمذيُّ[(٥)] وابن ماجه[(٦)] من حديث ناجيةَ الخُزَاعيِّ ـ وكان صاحبَ بُدْنِ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «قُلتُ: كَيْفَ أَصْنَع بما عَطِبَ من البُدْنِ؟ قال: انْحرْهُ، واغْمِسْ نَعْلَه في دَمِهِ، واضْرِبْ صَفْحتَه، وَخَلِّ بَيْنَـه وبَيْن النَّـاس فَلْيَأكُلُوه» قال الترمذي[(٧)]: حسنٌ

---

(١) (٢/ ٩٦٢ رقم ٣٧٨/ ١٣٢٦).

(٢) كابن ماجه (٢/ ١٠٣٦ رقم ٣١٠٥) وأحمد (٤/ ٢٢٥)، والبيهقي (٥/ ٢٤٣).
من حديث سنان بن سلمة عن ابن عباس أن ذؤيباً أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتاً فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك».

(٣) في المسند (٤/ ٣٣٤).

(٤) في السنن (٢/ ٣٦٨ رقم ١٧٦٢).

(٥) في السنن (٣/ ٢٥٣ رقم ٩١٠).

(٦) في السنن (٢/ ١٠٣٦ رقم ٣١٠٦).

(٧) في السنن (٣/ ٢٥٣).

صحيحٌ، والعملُ على هذا عند أهْلِ العلمِ في هَدْي التَّطوّع إلى آخر كلامِه في سُننه، وأخرج نحوَه مالكٌ في الموطأ[1] عن هشامِ بنِ عُرْوَةَ عن أبِيه.

وورد في مَنْع بَيْع الهَدْي ما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والبخاريُّ في التاريخ[4] وابنُ حِبّانَ[5] وابن خُزَيْمَةَ[6] في صحيحيهما عن ابن عمرَ قال: «أَهْدَى عُمرُ نَجيباً، فأُعْطِيَ بها ثَلاثمئةِ دِينارٍ فأَتَى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: يا رسول الله، إني أَهْدَيْتُ نَجيباً فأُعْطِيتُ بِها ثَلاَثمئة دِينارٍ، فَأَبِيعُهَا وأَشْتَرِي بِثَمنها بُدْناً؟ قال: لا. انْحَرْهَا إِيّاها».

فالحاصلُ أنه إنْ صَحّ قِيَاسُ الأُضحية على الهَدْي فذاك، وإلاّ فالأصلُ عدمُ ثُبوتِ شيءٍ من هذه الأَحْكامِ، ومما يدل على اختلاف البابَيْن أنه قال في الضحايا: «كُلُوا وادَّخِرُوا واتَّجِروا»[7].

قوله: «فإن فاتت أو تَعَيّبَتْ بِلاَ تَفْرِيط لم يَلْزمه البدلُ».

أقول: قد قدمنا [أن][8] الأدلةَ على وجوب الأضحيةِ، فهذه التي اشتراها إذا تلفتْ أو تَعَيَّبت بَقِي الخطابُ عليه في الوَفَاء بما هو واجبٌ عليه إن كان قَائِلاً بالوجوب، أو بما هو سُنةٌ إن كان يرى أنها سُنَّةٌ، فكَوْنُ مجردِ التّلفِ أو التّعَيُّبِ مسقطاً للأضحية مُسَوِّغاً لعدم إبدال ما تَلِفَ أو تَعَيَّب مُحْتَاجٌ إلى دَلِيل، وكيف يصح هذا والنبيُّ صلى الله عليه وسلم يقول لمن ذَبَح قبل الصلاةِ أنْ يَذْبحَ مكانَها أُخْرى[9]، ويقول لمن نحر قَبْل نحرِه أن يُعيد بنحرٍ

---

(1) (1/ 380 رقم 148).
(2) في المسند (2/ 145).
(3) في السنن رقم (1756).
(4) (2/ 230 رقم 2293).
(5) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (4/ 263 رقم 2403) ط قرطبة.
(6) في صحيحه (4/ 292 رقم 2911).
(7) تقدم تخريجه.
(8) زيادة من [أ. حـ].
(9) تقدم تخريجه.

آخَرَ، ويقول: «مَنْ كان ذَبح قَبْل الصَّلاة فَلْيُعِدْ»، وهذه الأحاديثُ قد تقدمت، وهي ثابتةٌ في الصّحيح، فيُنظَر ما وَجْهُ كلامِ المصنِّف، فإن هذا أيضاً مع كونه خِلافَ الدّليلِ يخالف حُكْمَ الهَدْي، فيكون قَادِحاً في القِياس، مع أنه لا وَجْهَ لثبوت ما ذكره من أحكام الأضحيةِ إلا مُجَرَّدُ قياسٍ على الهَدْي كما قَدّمناه، وأيضاً مِمَّا يقدح في ذلك القياس تجويزُ المصنفِ للبيع لإبدال مثلٍ أو أفضلَ مع ما تقدم في الهدي من نهيه صلى الله عليه وسلم لعمرَ عن البيع وأمره بأن يذبحَ النَّجيبة.

وأما قولُه: «وما لم يشترِه فبالنية حالَ الذبح» فالظاهرُ أنه لا فرق بين ما اشتراه وما لم يشترِه [إذ][1] إنه إذا ذَبحه بنية الأضحيةِ وفَّى بما عليه، وصار فاعلاً لما شَرَعَه اللهُ لعباده من الضَّحايا.

قوله: «ونُدب تولّيه بنفسه».

أقول: وجهُه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أضحيتَه بِيَدِه الشَّريفة، كما وردت بذلك الأحاديثُ الصحيحة[2]، فمن أراد القيامَ بحق هذه القُرْبةِ المتواترة، والشريعةِ الواضحةِ فَلْيَفْعل كما فَعَل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولا مانعَ مِنْ شَرْع ولا عقلٍ من الاستنابة، والمنعُ من ذلك

---

(١) زيادة يستلزمها السياق. ولعل العبارة: لأنه إذا..

(٢) منها ما أخرجه البخاري (١٠/١٨ رقم ٥٥٥٨) ومسلم في صحيحه (٣/١٥٥٧ رقم ١٧/١٩٦٦).
من حديث أنس قال: «ضحّى النبيُّ ﷺ بكبشين أملحين، فرأيته واضعاً قدمهُ على صفاحِهما يُسمِّي ويكبِّرُ، فذبحهما بيده».
(ومنها): ما أخرجه مسلم رقم (١٩٦٧) وأبو داود رقم (٢٧٩٢)، وأحمد (٦/٧٨)، والبيهقي (٩/٢٦٧ و٢٨٦)، وابن حبان في صحيحه، رقم (٥٩١٥) من حديث عائشة ـ رضي الله عنه ـ أمرَ بكبش أقرن، يطأُ في سواد ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأُتِي به ليضحِّي به، فقال لها: «يا عائشة هَلُمِيِّ المدية» ثمَّ قال: «اشحذيها بحجر» ففعلت، فقال: «اللهم تقبّل من محمد، وآل محمد، ومن أمة محمد» ثم ضحى به.

مجرّدُ[1] قاعدةٍ فِقْهيّةٍ لا يُعرف لها أَصْلٌ لا يحسن.

والاستدلالُ على المنع بِنَحْره صلى الله عليه وآله وسلم لهديه بيده مَرْفوعٌ بأن هذا الحديثَ بخصوصه يَدلُّ على جَوَاز الاستنابة، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم استناب عَلِيّاً في ذبح البعض كما ذلك ظاهرٌ مشهورٌ ثابتٌ في الصحيح[2]، فهو حُجّةٌ على المستدِل به لا له.

قوله: «وفعله في الجبانة».

أقول: وجهُ هذا ما ثبت في الأحاديث أنه صلى الله عليه وسلم كان يَذْبح أضحيته في الجبّانة[3]، فالاقتداءُ به مندوبٌ، لأنه لَم يرِد ما يدل على أن ذلك خاصٌّ به، ولا ورد ما يدل على أن ذلك عَزِيمةٌ على الأمة فكان مندوباً، وفي الذبح في الجبّانة فوائدُ: منها أن يعلم بذلك الفُقَراءُ، فيقصدونه ويَرِدُون عليه، ولا سيما في حق الإمام، فإن الناس يعلمون بذبحه لأُضحيته حتى يذبحوا ضحاياهم، فتكون ضحايا مُجْزئةً، لِما قدمنا من أنه صلى الله عليه وسلم أَمَرَ مَنْ نحر قَبْلَ أَنْ ينحَرَ أن يُعِيدَ نَحْرَه[4]، وما ثبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت للأَئِمّة بعده.

قوله: «وكونها كبشاً مَوْجوءاً أقرنَ أملحَ».

---

(١) أقول: العبارة ـ والله أعلم ـ والمنع من ذلك لمجرد قاعدة.. لا يحسن وإنّما سقط حرف اللام في قوله مجرد.

(٢) لما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢ رقم ١٤٧/ ١٢١٨) من حديث جابر الطويل «... ثمّ انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً، فنحر ما غبر، وأشركه في هديه..».

(٣) لما أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٩ رقم ٥٥٥٢)، وأبو داود رقم (٢٨١١)، والنسائي (٧/ ٢١٣ و٢١٤).
من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يذبح وينحْر في المصلى».
والمصلى: الجنابة.

(٤) تقدم تخريجه.

أقول: وجهُ ذلك ما أخرجه ابنُ ماجه[١] من حديث أبي هريرة: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذَا أَرَادَ أن يُضَحِّيَ اشْتَرى كَبْشَيْن عَظِيمين سَمِينينِ أَقْرَنَينِ أمْلَحينِ مَوْجُوءين، فذبح أحَدَهما عن أُمَّته لِمَنْ شَهِد لله بالتَّوْحيد، وشَهِد له بالبَلاَغ، وذَبَح الآخرَ عن محمد وآلِ محمد».

وهذا الحديثُ وإن كان في إسناده عيسى بنُ عبدِ الرحمن بنِ فَرْوةَ[٢]، وفيه ضَعْفٌ فقد رُوِيَ مثلُه من حديث عائشة[٣].

وروي أيضاً: «أنه ضَحّى بكَبْشَيْن أَمْلَحَيْن مَوْجُوءَيْن أَقْرَنَيْن» من حديث عائشةَ عند أحمدَ[٤] والحاكمِ[٥] والبيهقيِّ[٦]، وفي إسناده ابنُ عَقيلٍ، وفيه مَقالٌ خَفِيفٌ، وأخرج نحوه أحمدُ[٧] بإسناد حسنٍ من حديث أبي رَافعٍ.

وقوله في الحديث الأول: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذَا أَرَاد أَنْ يُضَحي» يدل على أن ذلك هو الغالبُ من أحواله، كما يفيد لفظُ «كان»، وبهذا يثبُتُ حكمُ النّدب، ولا ينافيه المخالفةُ في بعضِ الأحوالِ كما في حديث أبي سعيدٍ قال: «ضَحَّى رسولُ الله ﷺ بِكَبْش أَقْرَنَ فَحِيلٍ» أخرجه

---

(١) في السنن رقم (٣١٢٢).
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٤٩ رقم ١٠٨٣/ ٣١٢٢): «هذا إسناد حسن عبد الله بن محمد مختلفٌ فيه».
قلت: بعضهم ترك حديثه وبعضهم ضعفه. وهو حديث صحيح بشواهده.
وأما الحديث الذي في إسناده عيسى بن عبد الرحمن بن فروة الذي ذكره الشوكاني فقد أخرجه الطبراني في الأوسط رقم (١٨٩١) و(٦٤٦٧) وقال: تفرد به ابن وهب.
وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٢) وقال: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وإسناده حسن.

(٢) وهو متروك قاله ابن حجر في «التقريب» رقم (٥٣٠٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن رقم (٣١٢٢). وهو حديث صحيح بشواهده.

(٤) في المسند (٦/ ٢٢٠).

(٥) في المستدرك (٤/ ٢٢٧).

(٦) في السنن الكبرى (٩/ ٢٦٧).

(٧) في المسند (٦/ ٣٩١).

أهلُ السنن[١] وصححه التِّرمِذيُّ[٢] وابنُ حبانَ[٣] وهو على شرط مسلم.

فإن قلت: نَدْبِيّةُ التَّضحيةِ بالكبش يدل على أنه أفضلُ من التضحيَة بالإبل والبقر مع العلم بأن التضحيةَ بالنَّاقة والبقرةِ الانتفاعُ بها لأهل البيتِ والفقراءِ أكثرُ، ولهذا عَدَلت عشْراً من الغنم أو سَبْعاً كما تقدم.

قلتُ: مُلاَزمتُه صلى الله عليه وسلم لِلتَّضحية بالكبش أو الكبشين مع وجودِ الإبلِ في عَصْره، وكَثْرتِها يدل على أَفْضَلِيّتها في الأضحية، وإن كانت مَفْضُولةً من وجه آخرَ.

قوله: «وينتفع ويتصدق».

أقول: وجهُه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «كُلُوا وادَّخِرُوا وائْتَجِروا»[٤]، كما ثبت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم، وفي لفظ: «كُلُوا، وادَّخروا، وتصدقوا»[٥] وذلك ثابتٌ في الصحيحين وغيرهما.

وقد كان صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يدّخروا ثلاثةَ أيامٍ ثم يتصدقوا بما بقي، ثم نُسخ ذلك وبيّن لهم أنه إنما قصرهم على الثلاث لأجل الدَّافَّةِ التي دَفَّتْ من مَحَاويجِ العرب، ومعنى قوله: «واتّجروا» أي اطلُبوا الأجْرَ بالصّدقة كما بينه في الرواية الأخرى بقوله: «وتَصَدَّقوا»، وفي الباب أحاديثُ.

وأما قولُه: «ويكره البيع» فوجهُه أن البيعَ ليس بأكل ولا ادّخارٍ ولا اتجار، وهو أيضاً خلافُ ما تُفيده الأضحيةُ من معنى التَّقرب، وإذا كان قياسُ الضّحايا على الهدايا صحيحاً فقد ثبت عنه النهيُ عن أن يُعطى الجازرُ[٦] من

---

(١) أبو داود في السنن رقم (٢٧٩٦)، والترمذي رقم (١٤٩٦)، والنسائي (٧/ ٢٢١)، وابن ماجه رقم (٣١٢٨).

(٢) في السنن (٤/ ٨٥) وقال هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٣) في صحيحه (١٣/ ٢٢٣ رقم ٥٩٠٢).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه البخاري رقم (١٧١٦)، ومسلم (١٣١٧)، وأبو داود رقم (١٧٦٩)، =

الهدايا شيئاً، فكيف يَجوز بَيْعُ ما أُلحق بها من الضَّحايا، ولكن في صِحّة القياسِ ما قَدّمنا.

فـصل

[والعَقِيقَةُ[1] ما تُذْبح في سَابع المولود، وهي سُنّةٌ وتوابعُها، وفي وُجوب الخِتَانِ خِلاَفٌ].

قوله: «فصل: والعقيقةُ ما تُذبح في سابع المولود، وهي سنةٌ وتوابعُها».

أقول: ذهب الجمهورُ إلى أنها سنةٌ فقط، وذهب أهلُ الظاهرِ[2] والحسنُ البصْريُّ إلى وجوبها، استدل القائلون بالوجوب بما ورد من الأوامر كقوله صلى الله عليه وسلم: «مَعَ الغُلاَم عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقوا عَنْه دَماً، وأَمِيطُوا عَنْه الأَذَى» أخرجه البخاريُّ[3] وغيرُه[4] من حديث سَلْمان بنِ عامرٍ الضّبيِّ. ومن أدلة الوجوبِ أيضاً ما أخرجه أحمدُ[5] وأهلُ السننِ[6] وصححه

= وابن ماجه رقم (٣٠٩٩).
من حديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال رسول الله ﷺ: «أَنْ أقومَ على بُدنه وأن أقسِّم لحومَهَا وجُلُودها وجلالَها على المساكين، ولا أُعطيَ في جُزارتِها شيئاً منها».

(١) من عقق. العَقيقة: الذبيحةُ التي تُـذْبح عن المولود. وأَصْل العَق: الشقُّ والقطع. وقيل للذبيحة عقيقة، لأنها يشق حلقها.
ويقال للشَّعَر الذي يخرج على رأس المولود من بطن أمِّه: عقيقة، لأنها تحلق.
وجعل الزمخشري الشعر أصلاً، والشاة المذبوحة مُشتقَّة منه.
انظر «النهاية» (٣/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧).

(٢) انظر «المحلى» (٧/ ٥٢٣).

(٣) في صحيحه (٩/ ٥٩٠ رقم ٥٤٧٢).

(٤) كأبي داود رقم (٢٨٣٩)، والترمذي (٤/ ٩٧ رقم ١٥١٥)، والنسائي (٧/ ١٦٤)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦ رقم ٣١٦٤).

(٥) في المسند (٥/ ٧ ـ ٨، ١٢، ١٧ ـ ١٨، ٢٢).

(٦) أبو داود في السنن رقم (٢٨٣٧) و(٣٨٣٨)، والترمذي رقم (١٥٢٢)، والنسائي (٧/ ١٦٦ رقم ٤٢٢٠)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦ رقم ٣١٦٥).

الترمذيُّ[1] والحاكمُ[2] وعبدُ الحقِّ[3] من حديث سَمُرَةَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كُلُّ غُلاَمٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَة تُذْبَح عَنْه يَوْمَ سَابِعِهِ ويُسَمَّى فيه ويُحْلَقُ رَأْسُه» فإنَّ قولَه: «كُلُّ غُلاَم رَهِينَةٌ بعقيقة» يُفيد أنها واجبةٌ عليه، وهذا الحديثُ وإن كان من رواية الحسنِ عن سَمُرَةَ، ولم يسمَعْ منه، فقد ذكر الحفّاظُ كالبخاري[4] أنه سمع منه هذا الحديثَ بخصوصه، فلا عِلّة فيه، وقال الجمهورُ: إن الأحاديثَ المشْتَمِلةَ على ما يفيد الوجوبَ مَصْروفةٌ عن المعنى الحقيقيِّ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَحَبّ منكم أن يَنْسُكَ عن وَلَدِهِ فَلْيَفْعَل: عن الغُلام شَاتَان مُكَافَأَتَان وعن الجارية شَاةٌ» أخرجه أحمدُ[5] وأبو داودَ[6] والنَّسائيُّ[7] من حديث عَمْرو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جده،

---

(1) في السنن (٤/ ١٠١).

(2) في المستدرك (٤/ ٢٣٧)، وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي؛ وهو كما قالا.

(3) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦٨ رقم ٢٤١٦/ ٢).
قلت: وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٤/ ٣٠٧)، والطيالسي (ص١٢٣ رقم ٩٠٩) والطحاوي في المشكل (١/ ٤٥٣)، وابن الجارود في المنتقى: رقم (٩١٠) وأبو نعيم في الحلية (٦/ ١٩١)، والدارمي (٢/ ٨١)، والبيهقي (٩/ ٢٩٩)، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٠٠ ـ ٢٠١ رقم ٦٨٢٧ ـ ٦٨٣٢).

(4) في صحيحه (٩/ ٥٩٠).

(5) في المسند (٢/ ١٨٢، ١٩٤).

(6) في السنن رقم (٢٨٤٢).

(7) في السنن (٧/ ١٦٢ رقم ٤٢١٢).
قلت: وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٣٣٠ رقم ٧٩٦١).
والطحاوي في المشكل (١/ ٤٦١ ـ ٤٦٢)، والحاكم (٤/ ٢٣٨)، وابن عبد البر في التمهيد (٤/ ٣١٧)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠، ٣١٢).
قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.
وله شاهد عن رجل من بني ضَمرة عن أبيه، أنه قال: سُئل رسول الله ﷺ عن العقيقة؟ فقال: «لا أحب العقوق» وكأنه إنما كره الاسم. وقال: «من وُلدَ له ولد فأحب أن ينسُك عن ولده فليفعل». أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٠٠ رقم ١) والطحاوي في المشكل (١/ ٤٦٢) وسنده حسن في الشواهد.
والخلاصة أن حديث عبد الله بن عمرو صحيح والله أعلم.

وحديثُه لا يخرج عن الحسن وإن كان في روايته عن أبيه عن جده [مقال][1]: وقد رُوى عن أبي حنيفةَ أن العقيقةَ ليست سنةً والأحاديثُ ترد عليه.

وكراهتُه صلى الله عليه وسلم للاسْم لا [يدل][2] على كراهة المسمّى كما روي عنه من حديث عَمْرو بن شُعيب هذا أنه قال: «لَا أُحِبّ العُقُوق»[3] لأنهم قالوا له: «إنَّما نَسَأَلك عن أَحَدِنَا يُولد له، فقال: مَنْ أَحَبّ أَنْ يَنْسُك»[6] الحديث، وقد زعم محمدُ بنُ الحسنِ[4] أن العقيقةَ جاهليةٌ نسخها[5] الإسلام، وهذا مَدْفوعٌ بثبوتها في الإسلام بما [تقوم][6] به الحجة، وفي الأحاديث ما يدل على أن العقيقةَ عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاةٌ كما في حديث عمرو بنِ شعيبٍ المتقدمِ وكما في حديث عائشةَ عند أحمدَ[7] والترمذيِّ[8] وصححه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «عن الغُلام شاتان مُكَافَأَتَان، وعن الجارية شَاة»، وأخرجه أيضاً ابنُ حِبان[9]

---

(١) في [ب] فقال.
(٢) في [ب] تدل.
(٣) تقدم آنفاً.
(٤) ذكره ابن حزم في المحلى (٧/ ٥٣٩).
(٥) وقد استدل «محمد بن الحسن» بما أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٨١ رقم ٣٩).
من حديث علي رضي الله عنه: «... ونسخت الأضاحي كل ذبح» وفيه عقبة بن يقظان متروك.
وقال الحافظ في الفتح (٩/ ٥٨٨): وادعى محمد بن الحسن نسخها بحديث: «نسخ الأضاحي كل ذبح» أخرجه الدارقطني من حديث علي وفي سنده ضعف.. وعلى تقدير أن يثبت أنها كانت واجبة ثم نسخ وجوبها فيبقى الاستحباب كما جاء في صوم عاشوراء، فلا حجة فيه أيضاً لمن نفى مشروعيتها. اهـ.
(٦) في [أ. حـ] يقوم.
(٧) في المسند (٦/ ٣١، ١٥٨، ٢٥١).
(٨) في السنن (٤/ ٩٦ رقم ١٥١٣) وقال: حديث حسن صحيح وهو كما قال.
(٩) كما في موارد الظمآن رقم (١٠٥٨).

والبيهقيُّ[1]، ومثله ما أخرجه أحمدُ[2] والنسائيُّ[3] والترمذيُّ[4] وابنُ حبانَ[5] والحاكمُ[6] والدارقطنيُّ[7] والبيهقيُّ[8] وصححه الترمذيُّ[9] من حديث أم كُرْزٍ الكعْبِيَّة: أنها سألت رسولَ الله صلى الله عليه وسلم عن العَقِيقة فقال: «نَعَمْ عن الغُلاَم شَاتَان وعن الأُنْثَى وَاحِدَة»، ولا ينافي [هذا] حديثَ سَلْمانَ بنِ عامرٍ[10] الضَّبيِّ المتقدمَ، فإن هذه الأحاديثَ مُشتملةٌ على زيادة يتعيَّن قَبُولُها، وهكذا لا ينافي هذه الأحاديثَ ما رواه أبو داودَ[11] عن

---

(1) في السنن الكبرى (٩/ ٣٠١).
(2) في المسند (٦/ ٣٨١، ٤٢٢).
(3) في السنن (٧/ ١٦٥).
(4) في السنن (٤/ ٩٨ رقم ١٥١٦).
(5) كما في موارد الظمآن رقم (١٠٥٩).
(6) في المستدرك (٤/ ٢٣٧).
(7) في السنن (٤/ ٢٨٠).
(8) في السنن الكبرى (٩/ ٣٠١).
(9) في السنن (٤/ ٩٨).
ومن هذا الوجه: أخرجه الطيالسي (ص٢٢٧ رقم ١٦٣٤)، والحميدي (١/ ١٦٦ رقم ٣٤٥)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ٢٦٥).
وله طرق أخرى عنها: أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٧ رقم ٢٨٣٤)، والنسائي (٧/ ١٦٥)، والدارمي (٢/ ٨١)، وابن حبان كما في موارد الظمآن رقم (١٠٦٠)، وأحمد في المسند (٦/ ٣٨١، ٤٢٢)، والحميدي (١/ ١٦٧ رقم ٣٤٦)، وابن حزم في المحلى (٦/ ٢٣٥)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٤/ ٣٢٧ رقم ٧٩٥٣)، والبيهقي (٩/ ٣١٠) من طريق حبيبة بنت ميسرة عنها، وحبيبة هذه مجهولة الحال، وحديثها حسن في الشواهد.
انظر الإرواء (٤/ ٣٩٠ ـ ٣٩٣).
(10) تقدم تخريجه.
(11) في السنن رقم (٢٨٤١)، وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد كما ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٤٧ رقم ١٩٨٣).
قلت: وأخرجه من حديث ابن عباس: ابن الجارود في «المنتقى» رقم ٩١١ وعبد الرزاق في «المصنف» (٤/ ٣٣٠) والطبراني في الكبير (١١/ ٣١١، ٣١٦) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧)، والبيهقي (٩/ ٢٩٩، ٣٠٢)، =

ابن عباس: «أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم عَقَّ عن الحسن والحسين كَبْشاً كَبْشاً» لما ذكرنا من أن الزّيادةَ مُرجّحةٌ على أن في رواية النسائيِّ[(١)] لحديث ابن عباس هذا بلفظ: «كَبْشَيْن كَبْشَيْن».

فالحاصلُ أن العقيقةَ سنةٌ من سنن الإسلام، ولا يتم الوفاءُ بهذه السنةِ إلا بذبح شاتين عن الذكر، وشاةٍ عن الأنثى.

وأما توابعُها التي أشار إليها المصنفُ فهي ما وردت به الأدلةُ، فمنها ما تقدم في حديث سَلْمانَ بنِ عامرٍ الضبيِّ من قوله: «أَميطوا عنه الأذَى»، وكذلك ما تقدم في حديث سَمُرةَ من قوله: «تُذْبح عنه يَوْمَ سَابِعه ويُسمّى فيه ويُحلق رأسُه»[(٢)] ومنها ما أخرجه أحمدُ[(٣)] وأبو داود[(٤)] والنّسائيُّ[(٥)] من حديث بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيِّ، وإسنادُه صحيحٌ، كما قال في التلخيص[(٦)]، وفيه نظر، فإن في إسناده عليَّ بنَ الحسين بنِ واقدٍ[(٧)]، وفيه مَقَالٌ، ولفظه: «كُنَّا

= والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ١٥١)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١١٦)، وفي أخبار أصبهان (٢/ ١٥١) من طرق.

وله شاهد من حديث بريدة رضي الله عنه: أخرجه النسائي (٧/ ١٦٤)، وأحمد (٥/ ٣٥٥، ٣٦١) وأبو نعيم في أخبار أصبهان (١/ ٢٣٦).

وشاهد آخر من حديث أنس رضي الله عنه.

أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٦٥)، وابن حبان رقم ١٠٦١ ـ موارد) وعزاه الحافظ الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٥٨) للطبراني في «الأوسط» وقال: رجاله رجال الصحيح.

(١) في السنن (٧/ ١٦٥ ـ ١٦٦ رقم ٤٢١٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في المسند (٥/ ٣٥٥، ٣٦١).

(٤) في السنن رقم (٢٨٤٣).

(٥) في السنن (٧/ ١٦٤ رقم ٤٢١٣).

قلت: وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٨)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي (٩/ ٣٠٣).

(٦) (٤/ ٢٧٠).

(٧) قال الذهبي: صدوقٌ عن أبيه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث. =

في الجاهلية إذا وُلد لأَحَدِنَا غُلاَمٌ ذَبَح شَاةً ولَطَخَ رَأْسَه بِدَمِهَا، فلمّا جَاءَ الله بالإسْلام كنا نَذْبح شاةً ونَحْلِقُ رأسه ونَلْطَخُه بِزَعْفَران»، وفي لفظ من حديث عائشةَ عند ابنِ حبانَ[1] وابنِ السَّكَنِ[2] وصحَّحاه بلفظ: «فأَمَرَهم النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم أنْ يَجْعَلوا مَكَان الدَّمِ خلوقاً فتوابعُ العقيقةِ هي ما اشتملت عليه هذه الأحاديثُ لا ما وقع في كثير من كتب الفروعِ من الخرافات التي تَسْتَسْمجها العقولُ.

ومن توابع العَقِيقة: التَّصدق بوزْن شعر رأس الصّبيِّ من الوَرِق كما في حديث أبي رافع عند أحمدَ[3] والبيهقيِّ[4] مرفوعاً، وفي إسناده ابنُ عقيلٍ وفيه مقالٌ، ويشهد له حديثُ جعفرِ بنِ محمدٍ عن أبيه عن جده عند مالكٍ[5] وأبي داودَ في المراسيل[6]، والبيهقيِّ[7]: «أنّ فاطمة وَزَنَتْ شعرَ الحسنِ والحسين وزينبَ وأمِّ كُلْثومٍ فَتَصَدَّقَتْ بوزنه فِضَّةً».

قوله «وفي وجوب الختان خلاف».

أقول: ثبوتُ مشروعيةِ الختانِ في هذه الملة الإسلاميةِ أوضحُ من شمس النهار، فما سمع السَّامعون منذ كان الإسلامُ وإلى هذه الغاية أن مسلماً من المسلمين تركه أو ترخّص في تركه أو تعلل بما يحصُل من مزيد الألم لا سيما للصّبيان الذين لم يَجْرِ عليهم قَلَمُ التّكْليف، ولا كانوا في عِدَاد من يُخاطَب بالأمور الشرعية، وقد صار مثلُ هذا الشعارِ علامةً للمسلم تُميّزه عن الكفار

= وقال النسائي وغيره: ليس به بأس.
انظر ميزان الاعتدال (٥/ ١٥٠ ـ ١٥١ رقم ٥٨٣٠/ ٤٠١٠).

(١) في صحيحه (١٢/ ١٢٤ رقم ٥٣٠٨).
(٢) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٦٩).
(٣) في المسند (٦/ ٣٩٠).
(٤) في السنن الكبرى (٩/ ٣٠٤) وفيه شريك سيىء الحفظ. وهو حديث حسن.
(٥) في الموطأ (٢/ ٥٠١ رقم ٢).
(٦) رقم (٣٨٠).
(٧) في السنن الكبرى (٩/ ٣٠٤).

إذا اختلطَ بهم، فالقولُ بوجوبه هو الحقُّ والاشتغالُ بالكلام على ما ورد فيه والقدحُ في بعض طُرقِه اشتغالٌ بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع، فثبوتُه معلومٌ بالقطعِ الذي لا شك فيه ولا شبهة، وقد كان يؤمر بذلك أهلُ الإسلام، ويؤمر مَنْ أَسْلم بأن يَخْتَتِنَ، وفي هذا كفايةٌ مستغنيةٌ عن المزيد، وقد كان يفعله أنبياءُ الله [عليهم السلام][1] كما ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرةَ أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اخْتَتَن إبراهيمُ خَلِيلُ الرّحمنِ بَعْدما أَتَتْ عليه ثَمَانون سنةً»، وقد كان ثابتاً في الجاهلية ثُبوتاً لا ينكره أحدٌ فقرّره الإسلام، ولا يصح الاستدلالُ بحديث: «الخِتَان سُنَّةٌ في الرِّجال وَمَكْرُمَـةٌ في النِّساء»[4] لأن السنةَ تشمل الثّابت من سُنته صلى الله عليه وسلم أعمَّ من أن يكون واجِباً أو مَسْنوناً أو مندوباً، على أن هذا الحديثَ في إسناده من لا تقوم به الحجةُ مع كونه مضطرباً اضطراباً شديداً وقد ذكرت ذلك في شرح المنتقى[5]، وذكرتُ عدم انتهاضِ الأدلةِ على الوجوب، ولكن الصوابَ ما هنا.

* * *

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) البخاري في صحيحه رقم (٣٣٥٦)، ومسلم رقم (٢٣٧٠).

(٣) كأحمد (٢/ ٣٢٢)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٥١).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٥) من حديث الحجاج بن أرطاة، عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه به. والحجاج مدلس وقد اضطربَ فيه فتارة رواه كذا، وتارة رواه بزيادة شداد بن أوس بعد والد أبي المليح.
انظر ترجمته في الميزان (٢/ ١٩٧ رقم ١٧٢٩/ ٢٥٩٢)، قال أحمد: كان من الحفاظ. وقال ابن معين: ليس بالقوي وهو صدوق يدلس. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال الدارقطني وغيره: لا يحتج به.
انظر «التلخيص الحبير» (٤/ ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٥) (١/ ١١١ ـ ١١٤).



باب الأطعمة والأشربة

فصل

[يَحْرُم كلُّ ذِي نَابٍ من السّبع، ومِخْلبٍ من الطَّيْر، والخيلُ والبغَالُ والحميرُ الأَهليّةُ، وما لا دَمَ له من البرِّي، غالباً، وما وَقَعَتْ فيه مَيْتَةٌ إن أَنْتن بها، وما اسْتَوَى طَرَفاه من البَيْض، وما حَوَتْه الآية إلا الميتَتَيْنِ والدَّمَيْن، ومن البحري ما يَحْرم شِبْهُه في البرّي كَالجُرْي والمارْمَاهي والسّلحفاة].

قوله: «باب الأطعمة والأشربة».

قوله: «فصل: يَحْرُم كلُّ ذي ناب من السّبع وذي مِخلبٍ من الطير».

أقول: هكذا جاءت السّنةُ الصّحيحةُ[1] الثابتةُ من طريق جماعةٍ من

---

(١) (منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٣٤ رقم ١٦/ ١٩٣٤)، وأبو داود رقم (٣٨٠٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٧ رقم ٣٢٣٤)، وأحمد في المسند (١/ ٢٤٤)، والدارمي (٢/ ٨٥)، وابن الجارود رقم (٨٩٣)، والبيهقي (٩/ ٣١٥)، والطيالسي في المسند (ص٣٥٩ رقم ٢٧٤٥)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٩٥).
من حديث ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كلِّ ذي ناب من السِّباع وكلِّ ذي مخلب من الطَّير».
(ومنها) ما أخرجه البخاري (٩/ ٦٥٧ رقم ٥٥٣٠)، ومسلم (٣/ ١٥٣٣ رقم ١٢/ ١٩٣٢).
وأبو داود رقم (٣٨٠٢)، والترمذي (٤/ ٧٣ رقم ١٤٧٧)، والنسائي (٧/ ٢٠٠ رقم ٤٣٢٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٧ رقم ٣٢٣٢).
من حديث أبي ثعلبة الخشني: «أن رسول الله ﷺ قال: كلُّ ذي ناب من السباع فأكله حرام».
(ومنها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٣٤ رقم ١٥/ ١٩٣٣)، ومالك (٢/ ٤٩٦ رقم ١٤)، والترمذي (٤/ ٧٤ رقم ١٤٧٩)، والنسائي (٧/ ٢٠٠ رقم ٤٣٢٤).
من حديث أبي هريرة.
(ومنها): ما أخرجه الترمذي (٤/ ٧١ رقم ١٤٧٤) من حديث العرباض بن سارية.
وهو حديث صحيح.
(ومنها): ما أخرجه أحمد في المسند (١/ ١٤٧) من حديث علي.

الصّحابة بأنه يَحْرُم كلُّ ذي نابٍ من السباع، وكلُّ ذي مِخْلَب من الطَّير، ولا خِلَافَ في ثُبُوت ذلك، وقيامِ الحجة به، فلا يخرُج من هذا العمومِ الشاملِ إلا ما خَصَّصَه الدّليلُ الذي تقوم به الحجةُ فمن جاءنا بالخَاصّ المقبولِ فبِها ونعمَتْ، وجب علينا بِنَاءُ العَامِّ على الخَاصّ، ومن لم يأتِ فهو مَحْجوجٌ بهذا العمومِ، وكلامُه رَدٌّ عليه.

ومما يَنْتَهِض لتخصيص عمومِ كلِّ ذِي نابٍ من السّباعِ حديثُ عبدِ الرحمنِ بنِ عبدِ الله بنِ أبي عُمارة قال: «قلتُ لجابر: الضَّبُعُ أَصَيْدٌ هي؟ قال: نعم. قلتُ: آكُلُها؟ قال: نعم. قلتُ: أقاله رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال: نعم». أخرجه الشافعيُّ[1] وأحمدُ[2] وأهلُ السنن[3] والبيهقيُّ[4]، وصحَّحه البخاريُّ[5] والترمذيُّ[6] وابنُ حِبّانَ[7] وابنُ خُزَيمةَ[8]، وأما إعْلالُ ابنِ عبدِ البرِّ[9] لهذا الحديثِ بعبد الرحمن المذكورِ فَوَهْمٌ، فإنه ثِقةٌ مَشْهورٌ وثَّقه جماعةٌ من الحفَّاظ، ولم يتكلم فيه أحدٌ وهكذا لا وَجْهَ لإعْلاله بالإرسال، ولم يُعَارَض بشيءٍ يعتد به.

قوله: «والخيل».

أقول: لم يأت دليلٌ يدل على تحريمها، والأصلُ الحِلُّ لعموم قولِه عز وجل: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ﴾ ومع هذا فقد وَرَدَ في حِل أكلِها ما تقوم

---

(١) في ترتيب المسند (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤ رقم ٦٠٩).
(٢) في المسند (٣/ ٣١٨، ٣٢٢).
(٣) أبو داود رقم (٣٨٠١)، والترمذي (٤/ ٢٥٢ رقم ١٧٩١)، والنسائي (٧/ ٢٠٠)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٨ رقم ٣٢٣٦).
(٤) في السنن الكبرى (٩/ ٣١٨).
(٥) كما في علل الترمذي الكبير (ص٢٩٧ ـ ٢٩٨ رقم ٥٥١).
(٦) في السنن (٤/ ٢٥٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح.
(٧) في صحيحه رقم (٣٩٦٥).
(٨) في صحيحه (٤/ ١٨٢ رقم ٢٦٤٥).
(٩) ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٨٠).

الحجةُ بِبَعْضِه، فثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث جابرٍ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أَذِنَ في لُحوم الخَيْل» وفي الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث أسماءَ بنتِ أبي بكرٍ قالت: «ذَبَحْنَا على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَرَساً ونحنُ بالمدينَةِ فأَكَلْنَاه»، وفي لفظ[5] لأحمد: «فَأَكَلْنَاه نحنُ وأَهْلُ بَيْتِه».

وقد أجمع الصحابةُ على حِلّ الخيلِ ولم يُخَالِفْ في ذلك أحدٌ منهم، وقد كانت الجاهليةُ تأكلُها في الإسلام وقُرِّرَ ذلك، وما رُوِي عن ابن عباس[6] من أنه قال بكراهِيَتها فلم يثبُت ذلك عنه من وجه صحيحٍ، وقد قال[7] بالكراهة الحكَمُ بنُ عُتَيْبَةَ ومالكٌ وبعضُ الحنفية، والحقُّ الحِلُّ بلا كراهةٍ.

وأما الاستدلالُ على التحريم بقوله عز وجل: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾[8] فساقطٌ لأن الامْتِنَانَ بِنِعْمة من النّعم التي أنعم اللهُ بها على عِبَاده فيما خلقه من الحيوانات لا يُنَافِي غَيْرَها من النعم، هذا على تَقْدِير عدمِ وُرُودِ الأَدِلّة الدَّالةِ على الحِل، فكيف وقد وردت هذه الأدلةُ التي ذكَرْناها، والبعضُ منها يكفي، وأيضاً لو نظرنا إلى الأدلة القرآنية فقط لكان قولُه عز وجل: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾[9] الآية، وقولُه: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٦٤٨ رقم ٥٥٢٠)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٥٤١ رقم ٣٦/ ١٩٤١).

(2) كأبي داود رقم (٣٧٨٨)، والترمذي رقم (١٧٩٣)، والنسائي رقم (٤٣٣٨).

(3) أخرجه البخاري رقم (٥٥١٠)، ومسلم رقم (١٩٤٢).

(4) كابن ماجه رقم (٣١٩٠)، والنسائي رقم (٤٤١٨).

(5) في المسند (٦/ ٣٤٦، ٣٤٧).

(6) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨/ ٧٠ رقم ٤٣٧٠) بسندين ضعيفين عن ابن عباس قال: سأله رجلٌ عن أكل الفرس ـ وقال وكيع: عن أكل الخيل ـ فقرأ هذه الآية: ﴿وَٱلْأَنْعَـٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ﴾ قال: فكرهها.

(7) انظر فتح الباري (٩/ ٦٥٠ ـ ٦٥١).

(8) النحل: ٨.

(9) الأنعام: ١٤٥.

لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[1] يدلان بعمومهما على الحِلّ، ولا يصلُح مُجَرّدُ الامتنانِ بنعمة الركوب والزّينةِ لتخصيص عمومِهما لعدم الملازمةِ بين الامْتِنَان والتَّحريم، وأيضاً الآية ـ أعني قوله: ﴿لِتَرْكَبوها﴾ مكّيةٌ بالاتّفَاق، وتحليلُ الخيلِ كان بعد الهِجْرة، فلو فرضنا أن فيها دِلالة كما زعموا لكانت مَنْسوخةً بأدلة التحليل.

قوله: «والبغال».

أقول: قد ذَهب الجمهورُ إلى تَحْريمها، ولا بد من مُخَصّص لها من عموم قولِه: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، وقد أخرج أحمدُ[2] والتِّرمذيُّ[3] بإسناد لا بأسَ به من حديث جابر قال: «حَرَّم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يَوْم خَيْبَرَ لُحومَ الحُمُرِ الإنْسِيّة ولحومَ البِغال»، وأخرج أحمدُ[4] من حديث خالدِ بنِ الوليدِ: «بأنّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أَمَر بأن يُنَادَى» وفيه: وحُرم عليكم لُحوم الحُمُرِ الأَهْلِيّةِ وخَيْلِها وبِغالِها»، وقد ضعفه جماعةٌ من أهل الحديث، ولكنه مُعْتضِدٌ بالحديث الأولِ وبعموم القرآن، وأخرجه أيضاً أبو داودَ[5] من حديثه بلفظ: «نَهَانا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن البِغَال والحَمِير، ولم يَنْهَنَا عن الخَيْل» وأخرجه أيضاً ابنُ حبان في صحيحه[6].

قوله: «والحمر الأهلية».

أقول: الأحاديثُ الثّابتةُ في تَحْريم الحُمرِ الأَهْليةِ متواترةٌ، فمنها في

---

(١) البقرة: ٢٩.

(٢) في المسند (٣/ ٣٦١).

(٣) في السنن (٤/ ٢٥٣ رقم ١٧٩٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح، قلت: وهو حديث صحيح.

(٤) في المسند (٤/ ٨٩) بسند ضعيف.

(٥) في السنن رقم (٣٧٩٠) وهو حديث ضعيف.

(٦) (١٢/ ٧٧ ـ ٧٨ رقم ٥٢٧٢) وهو حديث صحيح.

الصحيحين حديثُ جابرٍ[1] وابنِ عُمَر[2] وابنِ عباس[3] وأنسٍ[4] والبَرَاءِ بنِ عَازبٍ[5] وسَلَمةَ بنِ الأَكْوَعِ[6] وأبي ثَعْلبةَ الخُشَنيِّ[7] وعبدِ الله بنِ أبي أَوْفى[8]، وهو أيضاً في صحيح البخاريِّ[9] من حديث زاهرٍ الأَسْلميِّ، وهو في التِّرمذيِّ من حديث أبي هُرَيرةَ[10] والعِرْباضِ بنِ سَارِية[11]، وهو أيضاً عند أبي داودَ والنَّسائيِّ من حديث خالدِ بنِ الوليدِ[12] ومن حديث عَمْرِو بن شُعَيبٍ عن أبيه عن جده[13]، وعند أبي داودَ[14] والبيهقيِّ[15] من حديث

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥٢٤)، ومسلم في صحيحه رقم (٣٦/ ١٩٤١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥٢١)، ومسلم في صحيحه رقم (٢٤/ ٥٦١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٢٢٧)، ومسلم في صحيحه رقم (٣٢/ ١٩٣٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥٢٨)، ومسلم في صحيحه رقم (٣٤/ ١٩٤٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥٢٥، ٥٥٢٦)، ومسلم في صحيحه رقم (٢٨/ ١٩٣).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٤٧٧)، ومسلم في صحيحه رقم (٣٣/ ١٨٠٢).

(٧) أخرجه البخاري رقم (٥٥٢٧)، ومسلم في صحيحه رقم (٢٣/ ١٩٣٦).

(٨) أخرجه البخاري رقم (٥٥٢٥، ٥٥٢٦)، ومسلم في صحيحه (٢٦/ ١٩٣٧).

(٩) (٧/ ٤٥١ رقم ٤١٧٣).

(١٠) في السنن (٤/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥ رقم ١٧٩٥).

(١١) في السنن (٤/ ٧١ ـ ٧٢ رقم ١٤٧٤) وقال الألباني في صحيح الترمذي (٢/ ٨٢) صحيح مفرقاً إلا الخليسة.

(١٢) أخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٧٩٠)، والنسائي في السنن (٧/ ٢٠٢)، وهو حديث ضعيف.

(١٣) أخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٨١١)، والنسائي في السنن رقم (٤٤٥٢).

(١٤) في السنن رقم (٣٨٠٦) وهو حديث ضعيف.

(١٥) في السنن الكبرى (٩/ ٣٣١).

المِقْدَامِ بنِ مَعْدِ يكرب، فالقائلُ بحِلّها مخالفٌ لما تَوَاتر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأما قولُ جابرِ بنِ زيدٍ[1] أنه: أَبَى تَحْرِيمَ الحُمرِ الأَهْلِيةِ البَحْرُ ابنُ عباس، وقرأ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾[2] الآية، فيقال لجابر: قد أَبَى هذا الإِبَاءَ من البحر ابنِ عباسٍ هذه البحارُ الثَّابتةُ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وهو منْ جُملة رُوَاتها، والحجةُ في روايته لا في رَأْيه، ولو كان بيده روايةٌ لم تَقْوَ على مُطَاولة هذه الجبال الرّوَاسي.

وأما التمسكُ بعموم الآيةِ فإذا لم يَصْلُح لتخصيصها ما ثبت في السنة تواتراً لم يصلُحْ شيءٌ من السنة للاستدلال به، للقطع بأن التواترَ منها هو أرفعُ درجاتِها وأعلى رُتَبها، وما اسْتَلْزَم الباطلَ المجمَعَ على بُطْلانه باطلٌ بالإجماع.

وأما ما أخرجه أبو داودَ[3] عن غالب بن أَبْجَرَ قال: «أَصَابَتْنَا سَنَةٌ فلم يَكُن في مالي ما أُطْعِم أَهْلي إلا سِمَانُ حُمُرٍ، فأتيْتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فقلتُ: إنّك حَرّمتَ الحُمر الأَهْلية وَقَدْ أَصَابَتْنَا سَنَة؟ قال: أَطْعِمْ أَهْلَكَ مِنْ سَمِين حُمُرِكَ فإنَّما حَرَّمْتُها من أَجْل جَوال القَرْيَةِ» فلا يقوم به الحجةُ لِما في إسناده من الضّعف وفي مَتْنهِ من الشُّذُوذ، هذا على تقدير عَدم المعارِض له، فكيف وهو خلافُ ما تَوَاتر من السنة.

وأما الحمرُ الوَحْشيّة فالإجماعُ على حِلّها ثابتٌ، وقد صَادَهَا الصحابةُ وأكلوها، وأكلها رسولُ الله صلى الله عليه وسلم[4] والأمرُ أوضحُ من أن يحتاج إلى التنبيه عليه.

قوله: «ومالا دم له من البري».

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥٢٩).

(٢) المائدة: ١٣٩.

(٣) في السنن رقم (٣٨٠٩) وهو حديث ضعيف.

(٤) أخرجه البخاري رقم (١٨٢٤)، ومسلم رقم (١١٩٦) وقد تقدم.

أقول: قد عرفتَ أن القرآنَ قد دل على أَصالة الحِلِّ فلا يُخرج عنه إلا ما دل الدليلُ الصحيح على تحريمه، وأما استدلالُ مَن استدل على تحريم الأكلِ بكون الحيوانِ مأموراً بقتله أو مَنْهيّاً عن قتله فهذا استدلالٌ يحتاج إلى استدلال آخَرَ، وهو أن الأمرَ بالقتل أو النهيَ عنه يقتضيان تحريمَ المأمورِ بقتله أو المنهيِّ عن قَتْله، ولا دليلَ على ذلك.

وأما الاستدلالُ على تحريم ما تَسْتخبِثُه النّفسُ بقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾[1] وبقوله: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾[2] فغايةُ ذلك الأمر بأكل ما طاب من دون تعرُّضٍ للمنْع مِنْ أكْل ما لم يَطِبْ وهو المستخبَثُ إلا على القول بأن الأمرَ بالشيء نَهيٌ عن ضده وهو هنا بعيد، ولكن إذا ضُمّ إلى ذلك قولُه تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[3] أفاد المطلوبَ من تحريم الخبائثِ.

وأما قوله: «وما وقعت فيهِ مِيتةٌ إن أنتن بها» فَوَجْهُه أنه قد صار مُسْتَخْبثاً.

وأما قوله: «وما استوى طرفاه من البيض» فَلَعَلّ وجهَ هذا الاستقراءِ [أنّه][4] لا يستوي الطرفان إلا في بيض ما يحْرُم أكلُه، ولا فائدةَ لهذا التنصيصِ على هذا الجزئيِّ، بل ما كان حراماً كان بَيْضُه حراماً، وكذلك جميعُ أجزائه، وجميع ما ينفصِل عنه.

وأما قوله: «وما حوته الآية» فظاهرٌ.

وأما استثناءُ الميتتين والدمين فوجهُ ذلك ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم: «أُحِلّ لكم مَيْتَتَانِ وَدَمَان»[5] كما تقدم، وهو يخصِّص عمومَ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[6].

---

(١) المؤمنون: ٥١.

(٢) البقرة: ٥٧، ١٧٢.

(٣) الأعراف: ١٥٧.

(٤) في المخطوط [أ. ب. جـ] وأنّه. والصواب ما أثبتناه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) المائدة: ٣.

قوله: «ومن البحري ما يحرُم شِبْهُه في البري».

أقول: هذه الكليّةُ محتاجةٌ إلى دليل، فإن حيواناتِ البحرِ قد دخلت تحت قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾[1] وما ورد في معناه، واختصت بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾[2] وقولِه صلى الله عليه وسلم: «هُو الطَّهُورُ مَاؤه الحِلُّ مَيْتَتُه»[3] فلا وجه للقول بتحريم ما يشابه ما حَرُم من البري بل يقال: الأصلُ حِلُّ كلِّ حيوانٍ بحريٍّ إلا ما أخرجه الدليلُ من هذا الأصلِ ومن عموم الأدلةِ أو كان مُسْتخبثاً لما تقدم.

فصل

[ولمن خَشِيَ التّلَفَ سَدُّ الرَّمَقِ منها، ويُقَدِّم الأَخَفَّ فالأَخَفَّ إلى بَضْعَةٍ منه، ونُدب حَبْسُ الجلاَّلَة قَبْل الذَّبح، وإلا وَجَب غَسْلُ المِعَاء كَبَيْضَة المَيْتَة، ويَحْرم شَمُّ المغْصُوب ونحوِه، كالقَبَس لا نُورُه، ويُكره التّرابُ والطِّحَالُ والضَّبُ والقُنْفُذُ والأَرْنبُ والوبرُ].

قوله: «فصل: ولمن خشي التلف سَدُّ الرمق منها».

أقول: كان يَحْسُن من المصنّف أن يَقْتَدِيَ بعبارة القرآن الكريم في قوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[4] فمجرّدُ حُصُولِ الضرورة إلى الأكل من الميتة مُسَوِّغٌ لأكلها وإن لم يخشَ التلفَ، ويجوز له أن يأكُلَ منها ما يكفيه، ولا يَلْزمه الاقْتِصارُ على مُجرّد سدِّ الرمقِ، وحكمُ غيرِ الميتة من المحرمات حُكمُها لأنّ تَحْريمَها لا يزيد على تحريم الميتة، ولهذا وقع الاستثناءُ في الكتاب العزيز بقوله: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[5]، ولكنه يَنْبغي تقديمُ ميتةِ المأكول على غير المأكول، لأن اسْتِخْبَاثَ النّفسِ لميتة المأكولِ

---

(١) الأنعام: ١٤٥.
(٢) المائدة: ٩٦.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) البقرة: ١٧٣.
(٥) الأنعام: ١١٩.

دون استخباثها لميتة غيرِ المأكول، وهو معنى قولِ المصنف: «وَيُقدم الأخف فالأخف».

وأما قولُه: «إلى بَضْعةٍ منه» فلا شك أن في هذا إِضْراراً بالنَّفس، فإن كان دُون ضررِ الجوعِ فَعَل، وذلك بأن يخشىٰ إن بقيَ على الجوع أن يَنْتَهيَ إلى الموت، ولا يَخْشَى مثلَ ذلك في أَكْل بَضْعَةٍ من نفسه.

قوله: «وندب حَبْس الجلاَّلة قبل الذبح».

أقول: قد ثبت النهيُ عن أَكْل لحمها كما أخرجه أحمدُ[١] وأبو داود[٢] وابن ماجه[٣] والترمذيُّ[٤] وحسنه بلفظ: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أَكْل الجلاَّلَةِ وَأَلْبَانِهَا». وأخرج أحمدُ[٥] وأبو داودَ[٦] والنَّسائيُّ[٧] والحاكمُ[٨] والدارقطنيُّ[٩] والبيهقيُّ[١٠] من حديث عَمْرِو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جده قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لُحُوم الحُمُرِ الأَهْلِيّةِ وعَن الجلاَّلة: عن رُكوبها وأكلِ لُحومها». وفي الباب عن أبي هريرة[١١] في النهي عن الجلاَّلة. قال ابنُ حجرٍ[١٢]: وإسنادُه قويٌّ.

---

(١) لم أجده في المسند.
(٢) في السنن رقم (٣٧٨٥).
(٣) في السنن رقم (٣١٨٩).
(٤) في السنن رقم (١٨٢٤) وقال: حديث حسن غريب. وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٥٠٣).
(٥) في المسند (٢/ ٢١٩).
(٦) في السنن رقم (٣٨١١).
(٧) في السنن (٧/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ رقم ٤٤٤٧).
(٨) في المستدرك (٢/ ٣٩).
(٩) في السنن (٤/ ٢٨٣).
(١٠) في السنن الكبرى (٩/ ٣٣٣) وهو حديث حسن. انظر الإرواء (٨/ ١٥٠ ـ ١٥١).
(١١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٣٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٣٣).
(١٢) في تلخيص الحبير (٤/ ٢٨٨).

وثبت أيضاً النهيُ عن شرب لَبَنِها من حديث ابن عباس عند أحمدَ[1] وأبي داودَ[2] والترمذيِّ[3] والنَّسائيِّ[4] وابنِ حبانَ[5] والحاكمِ[6] والبَيْهقيِّ[7] وصحّحه الترمِذيُّ[8] وابنُ دقيق[9] العيد، وظاهرُ هذه الأحاديثِ التّحريمُ لأنه حقيقةُ النهي، فلا يجوز ذَبْحُها قبل الحبْسِ، فإن فعل كان أكلُها حراماً لا كما قال المصنف: «وإلا وجب غسلُ المِعاء كبيضة الميتة» فإنه لا دليل يَدُل على أن هذا الغَسْل مُحَلِّلٌ لذلك المحرَّم.

قوله: «ويحرم شم المغصوب».

أقول: المحرَّم هو أن يأتيَ إلى العين المغصوبة فَيَشْتمَّها لا إذا فاحت رائحتُها في الهواء فوصلت إلى محل الشّم من الذي لم يقصد [ذلك][10]، فإن هذا لا تحريمَ فيه، والتكليفُ به تكليفٌ بما لا يطاق، وهو لم يشتمَّ نفسَ المغصوبِ، إنما كان ذلك بتموّج الهواءِ وإيصَالِ بعضِ أجزائِه لتلك الرائحةِ إلى بعض.

وأما قوله: «ونحوه كالقبس» فقد تقدمت الأدلةُ الدالةُ على الاشتراك في النار فلا بد من مُخَصِّص يُخَصِّص هذا من عموم أدلةِ الاشتراك.

وأما قوله: «لا نُوره» فكان على المصنف أن يَجْعلَه كالشم، لأنها أعراضٌ منفصلةٌ من النار كانفصال أعراضِ الرّائحةِ من الطيب، ولا فرق بينهما إلا

---

(١) في المسند (١/ ٢٢٦، ٣٢١، ٣٣٩).
(٢) في السنن (٤/ ١٤٩ رقم ٣٧٨٦).
(٣) في السنن (٤/ ٢٧٠ رقم ١٨٢٥) وقال: حديث حسن صحيح.
(٤) في السنن (٧/ ٢٤٠ رقم ٤٤٤٨).
(٥) في صحيحه رقم (٥٣٩٩).
(٦) في المستدرك (٢/ ٣٤).
(٧) في السنن الكبرى (٩/ ٣٣٣).
(٨) في السنن (٤/ ٢٧٠).
(٩) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٨٨). قلت: وهو حديث صحيح.
(١٠) في [أ. حـ] لذلك.

كونُ هذا العَرضِ النّوريِّ من الأعراض المُدْرَكةِ بحاسّة البَصَر، ورائحةُ الطّيب من الأَعْراض المدْرَكَة بحاسّة الشّم، والحقُّ ما عرّفناك من أنَّ ذاتَ النارِ فضلاً عن لَهَبِها فَضْلاً عن مُجَرّد نُورها مُشْتركةٌ بين العباد.

قوله: «يكره التراب».

أقول: وجهُه أنه مما يُضر بالبدن ويُؤَدّي إلى التَّلف كما ذلك مَعْلومٌ بالوجْدان في كل من حُبب إليه أكلُ نوع من أَنْواع التراب، وحفظُ النّفس واجبٌ، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[1]، وقد ثبت في السّنة أن قَاتلَ نفسِه[2] يُخَلّد في النار، ولا فَرْق بين سببٍ وسبب، فهذا يدل على تَحْريم أكلِ التراب، وأما إنكارُ مجردِ الكراهةِ لعدم صحّة الأدلةِ الواردةِ في النّهي عن التراب فمِن ضِيق العَطَن.

قوله: «والطِّحَال».

أقول: ليس على هذه الكراهة أَثارةٌ من علم، بل القولُ بها دَفْع لما ثبت في حديث: «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: الكَبِدُ والطِّحَالُ، والسَّمَكُ والجَرادُ»[3]، وقد ادّعى بعضُ أهلِ العلمِ الإجماعَ على عدم الكراهة، ويَقْدح في دعْوَى هذا الإجماعِ حكايةُ الترمذيِّ في سننه عن بعض أهلِ العلمِ أنه يقول بكراهته.

قوله: «والضب».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيح قد دلت على أنه حلالٌ كما في قوله صلى الله عليه وسلم: «كُلُوا فإنه حَلاَلٌ، ولكنه لَيْس من طَعَامي» كما في صحيح مسلمٍ[4]

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٧٧٨)، ومسلم رقم (١٠٩)، وأبو داود رقم (٣٨٧٢)، والترمذي رقم (٢٠٤٤)، والنسائي (٢/ ٦٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) بل أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧٢٦٧)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٥٤٢ رقم ٤٢/ ١٩٤٤).

وغيرِه[1]، وكما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] عن خالدِ بنِ الوليدِ: «أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أَحَرَامٌ الضَّبُّ يا رسولَ الله؟ قال: لا. ولكنْ لم يكُنْ بأَرْض قَوْمي، فأَجِدُني أَعَافُه، قال خالدٌ: فاجْتَرَرْتُه فأَكَلْتُه ورسولُ الله صلى الله عليه وسلم يَنْظُر»، فهذا يدل دِلالةً ظاهرة أنه حلالٌ، وأنه لم يترُكْ أكلَه صلى الله عليه وسلم إلا لكونه ليس مما يؤكل بأرض قومِه، فعافه. ومثلُ هذا لا تثبُت به الكراهةُ.

وقد ثبت عند مسلمٍ[4] وغيرِه[5] من حديث عمرَ بنِ الخطاب أنه قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُحَرِّمْه».

وأما ما رُوى من حديث أبي سعيدٍ عند مسلم[6] وغيرِه: «أَنَّ أَعْرَابِيّاً أَتَى النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم فقال: إنِّي في غائطِ مَضَبَّةٍ، وإِنَّه عَامةُ طعامِ أَهْلي؟ فلم يُجِبْه. فقلنا: عَاوِدْه. فَعَاوَدَه، فَلَم يُجبْه ثلاثاً، ثم نَادَاه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في الثالثة، فقال: يا أَعْرَابيُّ إنّ اللهَ لعنَ ـ أو غَضِب ـ على سِبْطٍ من بني إسرائيلَ فَمَسَخَهُم دوَابَّ يَدِبّون في الأَرض، ولا أَدْرِي لَعَلّ هذا منها، فَلَسْتُ آكُلها ولا أَنْهَى عنها»، فينبغي أن يُحمل على أنه صلى الله عليه وسلم قال هذا قبل أن يَعْلم أن اللهَ سبحانه لم يجعلْ لِمَمْسُوخ نَسْلاً كما في صحيح مسلمٍ[7] وغيرِه[8]، فلا يصحّ أن يكون هذا الترددُ منه صلى الله عليه وسلم في كونه مما مُسخ علةً في الكراهة، فقد تبين بقوله: «إنه لا نسْلَ [لممسوخ][9]».

---

(1) كأحمد في المسند (٢/ ١٣٧)، والبيهقي (٩/ ٣٢٣).
(2) أخرجه البخاري رقم (٥٣٩١)، ومسلم في صحيحه رقم (٤٤/ ١٩٤٦).
(3) كأبي داود في السنن رقم (٣٧٩٤)، والنسائي رقم (٤٣٢٧)، وابن ماجه رقم (٣٢٤١).
(4) في صحيحه رقم (٤٩/ ١٩٥٠).
(5) كابن ماجه رقم (٣٢٣٩).
(6) في صحيحه رقم (٥١/ ١٩٥١).
(7) في صحيحه (٤/ ٢٠٥١ ـ ٢٠٥٢ رقم ٣٣/ ٢٦٦٣).
(8) كأحمد في مسنده (٤/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩ رقم ٤٤٤١ ـ شاكر) بإسناد صحيح.
(9) في [ب] للمنسوخ.

وأما ما روي من النهي[1] عن أكل الضبِّ فقد ضَعّف الأئمةُ الحفّاظُ[2] هذا الحديثَ، فهو لا يصلُح للحجة على فرض انفرادِه عن المُعارِض، فكيف وقد عُورِضَ بما هو أَوْضحُ من شمس النهار؟! وأما دعوى ابنِ حجرٍ[3] أن إسنادَه حسنٌ فلا يصح ذلك رَدّاً لما عَلَّلَه به الحفاظُ من العِلَل القَادِحةِ، ولو قدّرنا أنه حسنٌ لم ينتهضْ لمعارضة شيءٍ من أدلة الحِلّ. قال النووي[4]: «وأجمع المسلمون على أن الضّبَّ حلالٌ ليس بمكروه إلا ما حُكِي عن أَصْحاب أبي حنيفةَ من كراهته، وإلا ما حكاه القاضي عِياضٌ عن قوم أنهم قالوا: هو حرامٌ، وما أظنه يصِحّ عن أحد، فإن صَحّ عن أحد فَمَحْجُوجٌ بالنّصوص وإجماعِ مَنْ قَبْله» انتهى.

ولو قدَّرنا أنه ورد شيءٌ يدل على الكراهة كان حملُه على أن ذلك قبل أن يتبين حالُ الضب أنه ليس بممسوخ مُتعيِّناً، فليس في المقام ما يصلُح للاستدلال على الكراهة أصلاً.

قوله: «والقنفُذُ».

أقول: هو من حشرات الأرضِ، وقد أخرج أبو داودَ[5] عن مِلْقَامِ بن تِلْبٍ عن أبيه قال: «صَحِبْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم أَسْمَع لحَشَرَات الأَرْضِ تَحْرِيماً» قال البيهقيُّ[6]: وإسنادُه غيرُ قويٍّ، ولكنه أخرج أحمدُ[7] وأبو داود[8] من حديث [أبي

---

(١) للحديث الذي أخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٧٩٦)، وقال الخطابي: ليس إسناده بذاك وحسنه الألباني في «الصحيحة» رقم (٢٣٩٠).
(٢) وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٤٣١).
(٣) في فتح الباري (٩/ ٦٦٥).
(٤) في صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/ ٩٧ ـ ٩٨).
(٥) في السنن رقم (٣٧٩٨). بسند ضعيف.
(٦) في السنن الكبرى (٩/ ٣٢٦).
(٧) في المسند (٢/ ٣٨١).
(٨) في السنن رقم (٣٧٩٩) بسند ضعيف.

عيسى][1] بنِ نُمَيْلَةَ الفَزَارِيِّ عن أبيه قال: «كنتُ عند ابن عمرَ فَسُئِلَ عن أَكْلِ القُنْفذ، فَتَلا هذه الآيةَ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾[2] الآية، فقال شيخٌ عنده: سَمعتُ أبا هريرة يقول: ذُكِرَ عِنْد النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: خَبِيثَةٌ من الخَبَائِث، فقال ابنُ عمرَ: إن كان قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فهو كما قال. قال الخطابيُّ[3]: ليس إسنادُه بذاك، وقال البيهقيُّ[4]: إسنادُه غيرُ قوي، [وروايةُ شيخٍ مجهولٍ][5]، وقال ابنُ حجرٍ في بلوغ المرام[6]: إسنادُه ضعيفٌ. فعلى هذا لا تقوم به الحجة في تحريم القنفذُ ولا في كراهته، وأما إسحاق[7] بنُ نُمَيلة فقد ذكره ابنُ حَبانَ في الثِّقات[8].

والحاصلُ أن القولَ بكراهته فقط غيرُ صوابٍ، لأنّه إن كان الدليلَ على ذلك حديثُ [أبي عيسى][3] بنِ نُمَيْلة فهو يدل على التحريم، وإن كان الدليلَ على ذلك غيرُه فما هو؟ والأصلُ الحِلُّ بدليل الكتابِ العزيزِ كما قدمنا الإشارةَ إلى ذلك، وممّا يدل على هذه الأَصَالةِ ما أخرجه الترمذيُّ[9] وابنُ ماجَه[10] من حديث سَلْمانَ الفارسيِّ قال: «سُئِلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السَّمْن والجُبن والفِرَاءِ، فقال: الحَلالُ ما أَحَلَّ الله في كتابه، والحرامُ

---

(١) هكذا في المخطوط [أ. ب. جـ] والصواب [عيسى] انظر الميزان (٥/ ٣٩٤ رقم ٦٦٢٨/ ٤٣٥٥).

(٢) الأنعام: ١٤٥.

(٣) في «معالم السنن» (٤/ ١٥٧).

(٤) في السنن (٩/ ٣٢٦).

(٥) ولعله: وراويه شيخٌ مجهولٌ.

(٦) رقم (٨/ ١٢٤٤) بتحقيقنا.

(٧) نجده في الميزان (٥/ ٣٩٤ رقم ٦٦٢٨/ ٤٣٥٥) [عيسى بن نميلة]، وكذلك في «التاريخ الكبير» (٦/ ٣٩٨ رقم ٢٧٦٩).

(٨) (٨/ ٤٨٩).

(٩) في السنن (٤/ ٢٢٠ رقم ١٧٢٦) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.. وسألت البخاري عن هذا الحديث فقال: ما أراه محفوظاً..».

(١٠) في السنن (٢/ ١١٧ رقم ٣٣٦٧) وهو حديث ضعيف.

ما حَرَّم اللهُ في كتابه، وما سَكَتَ عَنه فهو مِمَّا عَفَا لكم عَنْه»، وأخرجه أيضاً الحاكمُ في المستدرك[1].

وأخرج البزّارُ[2] وقال: سَنَدُه صالحٌ، والحاكمُ[3] وصَحَّحه من حديث أبي الدَّرْدَاءِ رفعَه بلفظ: «ما أَحَلَّ اللهُ في كتابه فهو حَلَالٌ، وما حَرّم فهو حَرَام، وما سَكَتَ عَنْه فهو عَفْوٌ، فَاقْبَلُوا من الله عافيتَه، فإنّ الله لم يكن لِيَنْسى شَيئاً، وتَلاَ: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[4].

وأخرج الدارقطنيُّ[5] من حديث أبي ثَعْلَبَةَ ـ رفعه ـ: «إنَّ اللهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فلا تُضَيِّعُوها وحَدّ حُدوداً فلا تَعْتَدُوها، وسَكَت عن أَشْيَاءَ رحمةً لكم غَيْرَ نِسْيَانٍ فلا تَبْحَثُوا عنها».

وقد ثبت في الصحيحين[6] وغيرِهما[7] من حديث سَعْدِ بنِ أبي وَقَّاص أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إنَّ أَعْظَمَ المسلمين في المسلمين جُرْماً من سَأَل عن شَيْءٍ لم يُحَرَّم على الناس فَحُرِّم من أَجْل مَسْأَلَتِهِ»، وفي الصحيحين[8] أيضاً من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ذَرُوني ما تَرَكْتُكم، فإنَّما هَلَك مَن كان قَبْلكم بكثرة سُؤَالهم، وَاخْتِلافِهم على أَنْبيائهم، فإذا نَهَيْتُكُم عن شَيْء فاجْتَنِبوه، وإذا أَمَرْتُكم بِأَمْر فائـتُوا منه ما اسْتَطَعتم» وفي الباب أحاديثُ شاهدةٌ لثبوت أصالةِ الحِلِّ في كل شيء ما لم يَنْقُلْ عنه ناقِلٌ تقوم به الحُجةُ.

---

(١) (٤/ ١١٥).
(٢) في مسنده (١/ ٧٨ رقم ١٢٣ ـ كشف الأستار).
(٣) في المستدرك (٢/ ٣٧٥) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
(٤) مريم ٦٤.
(٥) في السنن (٤/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨ رقم ١٠٤) وهو حديث ضعيف.
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧٢٨٩)، ومسلم رقم (٢٣٥٨).
(٧) كأحمد في المسند (١/ ١٧٦، ١٧٩).
(٨) أخرجه البخاري رقم (٦٨٥٨ ـ البغا) ومسلم في صحيحه (٢/ ٩٧٥ رقم ١٣٣٧).

قوله: «[والأرنب][(1)]».

أقول: استدلوا على الكراهة بما أخرجه أحمدُ[(2)] والنَّسائيُّ[(3)] بإسناد رجالٍ ثقاتٍ من حديث أبي هريرةَ قال: «جَاءَ أَعْرَابيٌّ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأَرْنَبٍ فلم يَأْكُل، وأَمَر أَصْحَابه أن يَأْكُلوا» ولا دليلَ في هذا على الكراهة، لأن إمساكَ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم يُمكن أن يكون لسبب من الأسْباب كعدم الإِلْف لأكلها، أو عدم انْبِعَاثِ [الشهية][(4)] إليها.

ومثلُ هذا الحديثِ في الدّلالة على الحِل وعدمِ الكراهة ما أخرجه أحمدُ[(5)] وأبو داودَ[(6)] والنسائيُّ[(7)] والتِّرمِذيُّ[(8)] وابنُ مَاجه[(9)] وابنُ حبانَ[(10)] والحاكمُ[(11)] من حديث محمدِ بنِ صَفوَانَ: «أنه صَادَ أَرْنَبَيْنِ فذبحهما بِمَرْوَتَيْن، فأَتَى رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهِما».

وكذلك ما في الصحيحين[(12)] وغيرهما[(13)] من حديث أنس قال: «أَنْفَجْنا

---

(1) في [أ. حـ] الأرانب.
(2) لم أجده في مسند أحمد من حديث أبي هريرة بل أخرجه أحمد من حديث أنس بن مالك وحديث محمد بن صفوان وحديث عيسى بن نميلة الفزاري عن أبيه، وحديث أبي موسى الأشعري. الفتح الرباني (١٧ ـ ٧٢).
(3) في السنن رقم (٤٣٢١).
(4) في المخطوط [أ. ب. جـ] (الشاهية) والصواب ما أثبتناه.
(5) في المسند (٣/ ٤٧١).
(6) في السنن رقم (٢٨٢٢).
(7) في السنن (٧/ ١٩٧).
(8) في السنن رقم (١٤٧٢).
(9) في السنن رقم (٣١٧٥) و(٣٢٤٤).
(10) في صحيحه رقم (٥٨٨٧).
(11) في المستدرك (٤/ ٢٣٥). وهو حديث صحيح.
(12) أخرجه البخاري رقم (٥٥٣٥) ومسلم رقم (١٩٥٣).
(13) كأبي داود رقم (٣٧٩١)، والترمذي رقم (١٧٨٩)، والنسائي (٧/ ١٩٦).

أَرْنباً بِمَرِّ الظَّهْرَان فَسَعَى القَوْمُ فَلَغِبُوا[(١)]، وأَدْرَكْتُها فأخذتها، فأَتَيْتُ بها أَبَا طلحة، فذبحها وبعثَ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِوَرِكِهَا وفَخِذِها فَقَبِلَه» قال ابنُ حجر في الفتح[(٢)]: والقولُ بِحِل أكل الأرنبِ هو قولُ العلماءِ كافةً إلا ما جاء في كراهتها عن عبد الله بنِ عَمْرِو بنِ العاص من الصحابة، وعن عِكرِمَةَ من التّابعين، وعن محمد بن أبي ليلى من الفُقهاء، واحتّجوا بحديث خُزيمةَ بنِ جَزءٍ[(٣)] قال: «قلتُ يا رسول الله ما تَقُول في الأَرْنب؟ قال: لا آكُلُه ولا أُحَرِّمُه. قلت: ولمَ يا رسول الله؟ قال: نُبِّئْتُ أَنَّها تَدْمَى» قال ابنُ حجر[(٤)]: وسندُه ضعيف، ولو صح لم يكن فيه دِلالةٌ على الكراهة.

فصل

[وَيَحْرُم كلُّ مَائعٍ وقَعَتْ فيه نَجَاسَـةٌ لا جَامدٍ إلاّ ما باشَرَتْه، والمسْكِرُ وإنْ قَلّ إلا لِعَطَشٍ مُتْلفٍ أو إكْرَاهٍ، والتَّداوي بالنَّجِس، وتَمْكِينُه غيرَ المكلَّف، وبَـيْـعُه، والانْتِفَاعُ به إلا في الاسْتِهلاك، واسْتعمالُ آنية الذّهبِ والفِضّةِ، والمذَهَّبَةِ والمفَضَّضَة ونَحْوهَا، وآلَةُ الحريرِ إلا للنِّساء، ويَجُوز ما عدَا ذلك والتَّجملُ بها].

قوله: «فصل: ويحرم كلُّ مائعٍ وقعت فيه نجاسةٌ لا جامدٌ إلا ما باشرتْه».

أقول: استدلوا على هذا بما أخرجه البخاريُّ[(٥)] وغيرُه[(٦)] من حديث

---

(١) فَلَغِبُوا: اللَّغَب: التَّعبُ والإعياء (النهاية) (٤/ ٢٥٦).
(٢) (٩/ ٦٦٢).
(٣) عزاه إليه الحافظ في الفتح (٩/ ٦٦٢).
(٤) في الفتح (٩/ ٦٦٢).
(٥) في صحيحه (١/ ٣٤٣ رقم ٢٣٥) و(٩/ ٦٦٧ رقم ٥٥٣٨).
(٦) كمالك (٢/ ٩٧١ ـ ٩٧٢ رقم ٢٠)، وأبو داود (٤/ ١٨٠ رقم ٣٨٤١)، والنسائي (٧/ ١٧٨)، والترمذي (٤/ ٢٥٦ رقم ١٧٩٨)، والدارمي (١/ ١٨٨) و(٢/ ١٠٩)، وأحمد (٦/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٥)، والحميدي (١/ ١٤٩ رقم ٣١٢)، والبيهقي (٩/ ٣٥٣).

مَيمونةَ: «أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عن فَأْرةٍ وَقَعَتْ في سَمْنٍ فَمَاتَتْ، فقال: أَلْقُوها وما حولها، وكُلُوا سَمْنَكُمْ». وفي لفظ من هذا الحديثِ لأبي داودَ[1] والنَّسائيِّ[2]: «أَنَّهُ صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عن الفَأْرة تَقَعُ في السَّمنْ فقال: إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وإِنْ كَانَ مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه»، وفيه التّفرقة بين الجامدِ والمائع.

وأخرج أحمدُ وأبو داودَ[3] من حديث أبي هريرة قال: «سُئِل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن فَأْرة وَقَعت في سَمْن فماتَتْ، فقال: إِنْ كَانَ جَامِداً فخذُوها وما حَوْلها، ثم كُلوا ما بَقِيَ، وإِنْ كان مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه»، فتعيّن حملُ روايةِ مَيْمونة الأولى على السمن الجامدِ ودلت الروايةُ الأخرى منه وكذلك حديثُ أبي هريرة على أنه لا يَحِلّ قُرْبانُه إذا كان مائعاً، وهو معنى التحريمِ، فما قاله المصنفُ هو مدلولُ ما ذكرناه من الحديثين[4]، ولم يُعَارِض ذلك شيءٌ تقوم به الحجة.

قوله: «والمسكر وإن قل».

أقول: قد ثبت تحريمُ الخمرِ بالكتاب[5] والسنةِ[6] وإجماعِ[7] المسلمين أولِهم وآخرِهم، لم يخالفْ في ذلك أحدٌ منهم، وثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحةِ الثابتةِ ثبوتاً متواتراً أنه قال: «كُلُّ مُسْكرٍ خَمْرٌ، وكُلُّ خَمْرٍ حرامٌ»[8]، وثبت عنه صلى الله عليه وسلم في أحاديثَ أنه قال:

---

(١) في السنن رقم (٣٨٤٣).
(٢) في السنن (٧/ ١٧٨ رقم ٤٢٦٠).
(٣) في السنن رقم (٣٨٤٢).
(٤) وقد تقدم التعليق على ذلك في الجزء الأول.
(٥) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].
(٦) سيأتي بعضها.
(٧) انظر موسوعة الإجماع (١/ ٣٨٠ رقم ١).
(٨) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٨٧ رقم ٧٤/ ٢٠٠٣)، وأبو داود (٤/ ٨٥ رقم =

«مَا أَسْكَر كثيرُه فَقَلِيلُه حَرَامٌ»[1] فحصل من مَجْموعِ الأدلةِ، أن كلَّ مُسكرٍ من أيّ نوعٍ كان خمرٌ، وتحريمُ الخَمر ثابتٌ بالضرورة الدينية، وأن ما أسكر كثيرُه فقليلُه حرامٌ، فلا يحِلُّ نوعٌ من أنواع المسكرِ قليلاً كان أو كثيراً، وأما النّبيذُ فلا دخْل له في الكلام على تحريم الخمرِ، فإن الاتفاقَ كائنٌ على أنه إذا أسكرَ كان حراماً، وأن الذي وقع فيه الخلافُ منه هو ما ليس بمسكر، والمسألةُ طَوِيلةُ الذّيولِ كثيرةُ النقولِ واسعةُ الأطرافِ رَحْبةُ الأَكْناف، وقد أوضحنا الكلامَ فيها في شرحنا للمنتقى[2]، فمن أحب الوقوفَ على حقيقة الحالِ فليرجِعْ إليه.

وأما قولُه: «إلا لعطشٍ مُتْلِف» فللضرورة حكُمها لا سِيما إذا بلغت إلى حَدّ خشيةِ التّلف، وقد أباح اللهُ للمضطر في كتابه العزيز ما حرمه على غيره، واستثنى حالَة الاضطرارِ للمضطرين، فذلك حالٌ مخالفٌ لغيره من الأحوال، وهكذا المُكْرَهُ [فإنه سبحانه][3] قد رفع عنه الخِطَابَ كما قدمنا من الأدلة.

قولُه: «والتداوي بالنَّجس».

أقول: ما حَرّم الله سبحانه فهو حرامٌ في جميع أحوالِه، ومن ادّعى أنه يحِلّ في حالة خاصةٍ، وهي حالةُ التداوي احتاج إلى دليل يخصص هذا

= ٣٦٧٩)، والترمذي (٤/ ٢٩٠ رقم ١٨٦١)، والنسائي (٨/ ٢٩٦ رقم ٥٥٨٢).
من حديث ابن عمر ولفظه «كل مسكر خمر، وكل مُسكر حرام».
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٨٨ رقم ٧٥/ ٢٠٠٣) بلفظ المصنف.

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٩١)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٤ رقم ٣٣٩٢) من حديث ابن عمر وهو حديث صحيح.
قلت: وأخرجه أبو داود رقم(٣٦٨١)، والترمذي رقم (١٨٦٥) وقال حديث حسن غريب.
وابن ماجه رقم (٣٣٩٣)، وأحمد (٣/ ٣٤٣)، والبغوي في شرح السنة (١١/ ٣٥٠ - ٣٥١ رقم ٣٠١٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢١٧)، من حديث جابر وهو حديث صحيح.

(٢) (٨/ ١٨٧).

(٣) في [أ. حـ] فإن الله.

العمومَ، وإلا فعُمومُ الأدلةِ ترِدُ عليه قولَه، ويدفع دعواه. وهكذا النجسُ يَحرُم التّلوثُ به ومُلاَبستُه في جميع الأحوالِ، فمن ادّعى أنه يجوز في حالة التّداوي فعليه الدليلُ المخصِّصُ لهذا العمومِ، وإلا كان قولُه رداً عليه.

وإذا تقرر لك هذا علمْتَ أن المدَّعيَ بجواز التّداوي بالحرام والنجسِ هو المطالبُ بالدليل لا المانعُ من ذلك، فإن مجردَ قيامِه مَقامَ المنْعِ يُغنيهِ حتى يُزَحْزِحَه الدليلُ، فكيف يُطالب بشيء في قواعدِ المناظرةِ لأنه قائمٌ مَقامَ المنع، ومُتمسِّكٌ بالأدلة العامةِ الشاملةِ لمحل النزاع.

ومع هذا فقد ورد الدليلُ الدّالُّ على المنع من التداوي بالحرام، فأخرج أبو داودَ[(١)] من حديث أبي الدَّرداءِ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ والدَّواءَ وجَعَل لِكُلِّ داءٍ دَواءً، فتَدَاوَوْا ولاَ تَتَدَاوَوْا بِحَرَام»، وما قيل من أن في إسناده إسماعيلَ بن عَيَّاشٍ[(٢)] فهو إنما يُضَعَّفُ في روايته عن الحِجَازيين لا في روايته عن الشَّاميين، وهو هنا روى هذا الحديث عن ثَعْلبةَ بنِ مُسْلمٍ الخَثْعَمِيِّ وهو شاميٌّ ثقةٌ.

ويؤيده ما أخرجه مسلمٌ[(٣)] وأحمدُ[(٤)] والترمذيُّ[(٥)] وابنُ ماجَهْ[(٦)] من حديث أبي هريرة قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الدَّوَاء الخبيثِ»، ومعلومٌ أن الحرامَ خبيثٌ، وأن النجِسَ خبيثٌ.

---

(١) في السنن رقم (٣٨٧٤). وهو حديث ضعيف.

(٢) قال البخاري: أراه العنسي، جزم في الميزان وقال: عالم أهل الشام مات ولم يخلف مثله.
قال أبو حاتم: لين. وقال ابن حبان: كثير الخطأ في حديثه.
وقال عباس عن يحيى: ثقة. وعن ابن معين ليس به بأس في أهل الشام، انظر «التاريخ الكبير» (١/ ٣٦٩) والمجروحين (١/ ١٢٤)، والجرح والتعديل (٢/ ١٩١)، والميزان (١/ ٢٤٠)، والتقريب (١/ ٧٣).

(٣) لم يخرجه مسلم.

(٤) في المسند (٢/ ٣٠٥).

(٥) في السنن رقم (٢٠٤٥).

(٦) في السنن رقم (٢٤٥٩). وهو حديث صحيح.

وثبت عند مسلمٍ[1] وأحمدَ[2] وأبي داودَ[3] والترمذيِّ[4] وصححه من حديث وائلِ بنِ حُجْرٍ: «أَنْ طارقَ بنَ سُوَيْدٍ سَأَلَ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم عن الخمر، فَنَـهَاهُ عَنْها، فقال: إنّما أَصْنَعُها، للدَّوَاء؟ فقال: إنه لَيْس بدوَاء ولكنّه داءٌ».

ولا يعارِض هذه الأدلةَ إذنُه[5] صلى الله عليه وسلم للعُرَنِيِّين أن يشْربوا من أبوال الإبل للتَّداوي بها، فإن الخِلاَفَ في كونها نجسةً أو محرَّمةً معروفٌ مقرَّرٌ في مواطنه، وعلى تقدير أنها نجِسةٌ أو محرَّمةٌ فينبغي بناءُ العامِّ على الخاص، فيكون حديث العرنيين مخصِّصاً لتلك الأدلةِ العامة، ولما ذكرناه بعدها.

قوله: «وتمكينُه غيرَ المكلف».

أقول: هذا نبأٌ غريبٌ وتكليفٌ عجيبٌ لا يرجِع إلى عقل ولا نقلٍ ولا روايةٍ ولا دراية، ولم نسمَعْ من أيام النبوةِ إلى هذه الغايةِ أن منكِراً أنكرَ على مَن أَلْقَى إلى الكلاب الميتةَ التي تموت من دوابّه، ولا رُوِيَ عن فرد من أفراد أهل الإسلام أنه تورّع عن ذلك، ومعلومٌ أنه إنما يجب على المكلفين القيامُ بما هو أمرٌ بمعروف أو نهيٌ عن منكر، فأيُّ معروفٍ في مثل هذا؟ وأيُّ

---

(١) في صحيحه رقم (١٢/ ١٩٨٤).

(٢) في المسند (٤/ ٣١٧).

(٣) في السنن رقم (٣٨٧٣).

(٤) في السنن رقم (٢٠٤٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) أخرجه البخاري (١٢/ ١٠٩ رقم ٦٨٠٢) و(١٢/ ١١٠ رقم ٦٨٠٣) و(١٢/ ١١١ رقم ٦٨٠٤) و(١٢/ ١١٢ رقم ٦٨٠٥)، و(١٢/ ٢٣٠ رقم ٦٨٩٩) و(١/ ٣٣٥ رقم ٢٣٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩٦ ـ ١٢٩٨ رقم ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤/ ١٦٧١)، وأبو داود (رقم ٤٣٦٤، ٤٣٦٥، ٤٣٦٦، ٤٣٦٧، ٤٣٧١، ٤٣٦٨)، والنسائي (٧/ ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨)، والترمذي (١/ ١٠٦ رقم ٧٢) و(٤/ ٢٨١ رقم ١٨٤٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١ رقم ٢٥٧٨)، وأحمد في المسند (٣/ ١٠٧، ١٦٣، ١٧٠، ١٧٧، ١٨٦، ١٩٨، ٢٠٥، ٢٣٣، ٢٨٧، ٢٩٠) كلهم من حديث أنس.

منكرٍ يكون من غير بني آدمَ حتى يجبَ علينا أن نحولَ بينه وبينه، فإنه لا خلاف أن هذه التكاليفَ الشرعيةَ إنما هي على بني آدمَ، وليس مِنْ تكليفهم أن يمنعوا مَن لا تكليفَ عليه مما لم يُكلَّفْ به، نعم علينا إذا رأينا سَبُعاً قد صَال على إنسان أو على ماله أن ندفَعَ عنه ذلك الصّائلَ بحسب الإمكان، ولكنّ دفْعَه ليس إلا لاحترام مالِ الآدميِّ ودمِه كإنقاذ الغريقِ، فما لنا ولتحريم تمكينِه من الميتة ونحوِها.

وأما قوله: «وبيعه» فوجهُه الحديثُ الصحيحُ الذي تقدم في البيع: «إنَّ الله إذَا حَرّم شيئاً حَرّم ثَمَنَه»[1]، وهكذا قولُه: «والانتفاع به» لأن الملابَسَةَ للنجس غيرُ جائزةٍ على كل حال، فلا بد أن يُحْمَلَ قولُه: «إلا في الاستهلاك» على عدم المباشرةِ والتلوث، وإلا فذاك حرامٌ على كل حال.

فإن قلت: قد أذِن صلى الله عليه وآله وسلم ـ كما صح عنه ـ في الانتفاع بإهابِ شاةِ ميمونةَ التي ماتت وقال لهم: «هَلاّ انْتَفَعْتُم بإهابها» وقالوا: «يا رسولَ الله إنها مَيْتة؟ فقال: أَلَيْس في الْقَرَظِ ما يُطَهِّرُها»[2] فقوله: «أَلَيْس في القَرَظ ما يُطَهِّرُهَا» يعني الدبغَ كما في حديث: «أَيُّما إهَابٍ دُبغَ فَقَدْ طَهُر»[3] يدل على أن الإهابَ كان عند سلْخِه من الميتة نجساً، وكذلك بعد سلخِه، ومعالجتُه بالدبغ هي من المباشرة للنجس لأنه لا يطهرُ حتى يصيرَ مدبوغاً، فقد وقعت ها هنا المباشرةُ للنجس والملابسةُ له؟

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) القَرَظُ: ورق السَّلَم يُدْبَغُ به. وقيل: قِشْرُ البَلّوطِ «مختار الصحاح» ص٢٢٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١/ ٢٧٧ رقم ١٠٥/ ٣٦٦)، وأبو داود رقم (٢١٤٣)، والترمذي (٤/ ٢٢١ رقم ١٧٢٨)، والنسائي (٧/ ١٧٣)، وابن ماجه (٢/ ١١٩٣ رقم ٣٦٠٩).
وابن الجارود في المنتقى رقم (٨٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٩)، والدارقطني (١/ ٤٦ رقم ١٧)، والبيهقي (١/ ٢٠)، ومالك في الموطأ (٢/ ٤٩٨ رقم ١٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٣٥ رقم ١٢٩٧٩)، والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٢٦ رقم ٥٨)، وأحمد (١/ ٢١٩)، والدارمي (٢/ ٨٦) من حديث ابن عباس من طرق.

قلتُ: يكون هذا خاصاً بمثل هذه المنفعةِ، فلا يجوز قُربانُ شيءٍ من النجِس إلا ما أذِن به الشرعُ، على أنه قد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «إنّما حَرُم من الميتة أَكْلُها»[1] هكذا بصيغة الحصْر، وقد تقدمَ الكلامُ على نجاسة الميتةِ في كتاب الطهارة.

قوله: «واستعمال آنية الذهب والفضة. . إلخ».

أقول: الأصلُ الحِلُّ كما يفيده قوله عز وجل: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ﴾[2]، وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾[3] فلا يُنقَل عن هذا الأصل المدلولِ عليه بعموم الكتابِ العزيزِ إلا ما خصه دليلٌ، ولم يخُصَّ الدليلُ إلا الأكلَ والشربَ في آنيةِ الذهبِ والفضةِ، والتحلِّيَ بالذهب للرجال، فالواجبُ الاقتصارُ على هذا الناقلِ وعدمُ القول بما لا دليلَ عليه بما هو خلافُ الدليل، ولم يرِدْ غيرُ هذا، فتحريمُ الاستعمالِ على العمومِ قولٌ بلاِ دليل، وما كان ربُّك نسياً.

وأما الآنيةُ المذهبةُ والمفضَّضةُ فإنْ صدق عليها بذلك التذهيبِ والتفضيضِ أنها من آنية الذهبِ والفضةِ حَرُم الأكلُ والشربُ فيها، وإن لم يصدُقْ عليها ذلك كما هو المعلومُ لم [يحْرُم][4]، وغايةُ ما هنا ألا يضع فمَه على الموضع الذي فيه الذهبُ والفضة، والعجبُ من مُجَاوزة محلِّ التَّخصيصِ إلى أَبْعدِ مكانٍ حتى قال المصنفُ: «ونحوهما» وفَسَّره بالجواهر، فليت شعري ما هذا التَّجَرِّي على التحريم على عباد اللهِ سبحانه بما لم يأذَنْ

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٥٥ رقم ١٤٩٢)، ومسلم (١/ ٢٧٦ رقم ١٠٠/ ٣٦٣)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٤٩٨ رقم ١٦)، من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد شاةً ميتةً، أعطيتها مولاة لميمونة، من الصدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هلاّ انتفعتم بجلدها؟» قالوا: «إنها ميتةٌ» فقال: «إنما حَرُمَ أكلُها».

(٢) البقرة: ٢٩.

(٣) الأعراف: ٣٢.

(٤) في [أ. حـ] تحرم.

الله به، وقد قَرَن ذلك بما قرنه في قوله: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ ﴾[1] إلى قوله: ﴿ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾، ومع هذا [فقد][2] امْتَنَّ الله سبحانه على عباده بلُبس الجواهِرِ البحريةِ فقال: ﴿ وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾[3] ومَنْ قيّده فقال: تلْبَسُها نساؤكم فهو إنما عمد إلى القرآن الكريم فقيده بكلام مَنْ قلده وهذه غفلةٌ عظيمةٌ لا ينجو منها إلا من رزقه اللهُ الفهمَ الصحيحَ، والإنصافَ الخالصَ.

وهكذا لا وجهَ لقوله: «وآلةُ الحريرِ إلا للنساء» فإنه لم يرِدْ ما يدل على تحريم استعمال آلةِ الحريرِ على الرجال قط، وإنما ورد ما ورد في لُبْسِه، وسيأتي الكلامُ عليه في باب اللباس إن شاء الله.

وأما قوله: «والتجمّلُ بها» فوجهُه أن ذلك مِمّا أَحَلّه الله ولم يُحرِّمه كما لم يحرّم استعمالَ الذهبِ والفضةِ في غير الأكلِ والشربِ والتحلّي بالذهب، فالكلُّ حَلالٌ طِلْقٌ أباحه الذي خلقه لعباده، لا يُسأل عما يفعل وهم يُسألون.

فصل

[ونُدِبَ من الوَلائم التّسْعُ وحضورُها حَيْث عَمّت، ولم تَعَدّ اليومين، ولا مُنْكرَ، وإجابةُ المسلم، وتَقْدِيمُ الأوّلِ، ثم الأَقْربِ نَسَباً، ثم باباً، وفي الأَكل سُنَنُه العَشْرُ والمأْثُورَاتُ في الشّرب، وتَرْكُ المكْرُوهَات فيهما].

قوله: «فصل: ونُدب من الولائِم التّسعُ. . . إلخ».

أقول: الوَليمةُ في لسان أَهْل الشَّرعِ هي خاصةٌ بالعُرس لا تَتَناول غيرَه، وقد وردت الأدلةُ بالترغيب فيها والأمرِ بها، وكذلك وردت الأدلةُ بمشروعية الإجابةِ إليها، وقد أوضحنا ذلك في شرح المنتقى[4]، ومن زَعَم أنه يقال لغَيْر العُرسِ وليمةٌ، فعليه الدليلُ، ولا تَلازُمَ بين مشروعيةِ الذَّبح وكونِه يقال له

---

(١) الأعراف: ٣٣.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) فاطر ١٢.
(٤) (٦/ ١٧٥ ـ ١٧٨).

وليمةٌ، وإلا لزِم في أنواع الضِّيَافاتِ أن يقالَ لها ولائمُ لأنه قد ورد الترغيبُ في ذلك على العموم، وهكذا يلزم في الضحايا والهدايا، ولا وجهَ لذلك لا من شرعٍ ولا من لغة.

وإذا عرفْتَ هذا فالعقيقةُ مثلاً قد وردت الأدلةُ بمشروعيتها كما تقدم، ولا يقال لها وليمةٌ، ولا تندرج تحت الأحاديثِ المصرِّحةِ بالترغيب في الوليمة، والترغيبِ في الإجابة إليها، وسائرُ ما ذكره المصنفُ لا دليلَ عليه، ولا يثبُت في مَشْروعيته شيءٌ يصلُح للاحتجاج به أصلاً.

وأما أمرُه صلى الله عليه وآله وسلم بأن يُصْنَع لآل جَعْفر طعامٌ[1] فذلك سببُه اشتغالُهم بما دَهَمَهُم من المصيبة عن أن يصنعوا لأنْفُسِهم أو لِمَنْ يَرِدُ عليهم طعاماً، وهذا مأتمٌ لا وَليمةٌ وتَرَحٌ لا فَرَحٌ ومُصيبةٌ لا مَسرَّةٌ، فجعلُه من الولائم من أعجب ما يسمع السامعون.

قوله: «وحضورُها حيث عمت».

أقول: لم يرِدْ ما يدل على مَشْروعية الحضورِ إلا في العُرس فقط، فدعوى مندوبيةِ الحضورِ إلى هذه التّسعِ التي ذكرها كلها هو مِنْ بِناء الْبَاطِلِ على الباطل كما عَرّفناك، ومعلومٌ أن مرادَ المصنفِ حضورُ من دُعيَ إليها لا حضورُ من لم يُدْعَ، فإن ذلك تطفّلٌ، فتركُ التقييدِ بهذا لِلعلم به، وأما اشتراطُ كونِها تَعُم الغَنِيَّ والفقيرَ فلم يَرِدْ ما يدل على تقييد ما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله: «مَنْ دُعِيَ إلَى الوَلِيمة فلْيَأْتِها»[2] بهذا الشّرطِ، ولا تَلاَزُمَ بين كون طعامِها شرَّ الطعامِ[3] وبين تَرْكِ حضورِها، فإن هذه الشَّرِّيَّةَ

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٠٥)، وأبو داود رقم (٣١٣٢)، والترمذي (٣/ ٣٢٣ رقم ٩٩٨)، وقال: حديث حسن صحيح. وهو كما قال.
من حديث عبد الله بن جعفر قال: «لما جاء نعي جعفر حين قتل، قال النبي ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم».

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٢٤٠ رقم ٥١٧٣)، ومسلم (٢/ ١٠٥٢ رقم ٩٦/ ١٤٢٩).

(٣) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري (٩/ ٢٤٤ رقم ٥١٧٧)، ومسلم (٢/ ١٠٥٤ رقم ١٠٧/ ١٤٣٢). =

الكائنةَ في الطعام إنما جاءت من جهة صاحبِ الوليمة كونُه دعا إليها الأغنياءَ دون الفقراءِ، وأما المدعُوُّ إليها فقد اتبع السنةَ بالإجابة.

قوله: «ولم تَعدَّ اليومين».

أقول: التقييدُ بالأيام ورد في الضيافة لا في الوليمة، وقد قدم المصنفُ رحمه الله [تعالى][1] الكلامَ على الضيافة وذكر هنا الولائمَ، وذلك يفيد أن هذه الولائمَ غيرُ الضيافةِ عنده، فتقييدُ أحدِهما بما ورد في الآخر غيرُ صوابٍ ثم على تقدير أنه يصْدُق على هذه الولائمِ عنده أنها ضيافةٌ، فكان عليه أن يقول: ولم يتعدَّ الثلاثَ لما ثبت في الصحيحيْن[2] وغيرِهما[3] من حديث [أبي][4] شُرَيْح الخُزاعيِّ مرفوعاً بلفظ: «والضِّيافةُ ثلاثةُ أيَّامٍ فَمَا كَانَ وَرَاءَ ذَلك فهو صَدَقَةٌ، ولا يَحِلّ له أن يَثْوِيَ عِنْدَه حتى يُحْرِجَه» وأما ما ورد أن: «الوَليمة في اليَوْم الأَوّلِ حَقٌّ وفي اليوم الثَّاني مَعْروفٌ وفي الثَّالث رِيَاءٌ وسُمْعَةٌ»[5] فهو مما لا تقوم به الحجةُ وإن كان له طرقٌ لا سيما مع معارضته لهذا الحديثِ الثابتِ في الصحيح.

ويمكن الجمعُ ـ على تسليم انتهاضِ الحديثِ ـ بأن اليومَ الثالثَ وإن كان من أيام الضيافةِ لكنه ربما يصحبه الرّياءُ والسُّمْعةُ، فيكون الاقتصارُ على اليومين أولى، وربما لا يصحبه فتكون الثلاثةُ الأيامُ أولى لقوله صلى الله عليه وسلم: «والضّيافةُ ثلاثة أيّام».

قوله: «ولا منكَرَ».

= من حديث أبي هريرة: «شرُّ الطعام طعامُ الوليمةِ يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله».

(١) زيادة من [ب].

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٠١٩) و(٦٤٧٦)، ومسلم (٣/ ١٣٥٢ رقم ١٤/ ٤٨).

(٣) كالترمذي رقم (١٧٦٧ و١٧٦٨)، وابن ماجه رقم (٣٦٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٩٦ ـ ١٩٧)، والطبراني في الكبير (٢٢/رقم ٤٧٦ و٤٧٧ و٤٧٨).

(٤) في [ب. حـ] ابن والصواب ما أثبتناه من [أ].

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٣٧٤٥)، وأحمد في المسند (٥/ ٢٨) وهو حديث ضعيف.

أقول: وجهُه أنَّ الضّيافةَ التي شرعها الشّارعُ من وليمة أو غيرِها ليس المرادُ بها إلا ما كانت واقعةً على وَجْه الشرعِ خاليةً عن معاصِي الله، فإن كانت على غير الصفةِ الشرعيةِ فليست الضيافةَ ولا الوليمةُ التي نَدَب الشارعُ إليها، وتوعَّد مَن لم يُجِبْ إليها، بأنه عصىٰ اللهَ ورسولَه كما صح[1] ذلك عنه صلى الله عليه وسلم.

وإذا عرفتَ هذا فلا حاجةَ إلى الاستِدْلال على اشتراط عدمِ وجودِ المنكرِ في مشروعية الحضورِ والإجابة، ولا سيما إذا كان التبرّعُ بالاستدلال على غير ذلك لا يُسمن ولا يُغني من جوع.

قوله: «وإجابةُ المسلم».

أقول: قد اجتمع في إجَابة دَعْوةِ العُرسِ الأمرُ والوعيدُ، وكلُّ ذلك ثابتٌ في الصحيح[2]: أَمَّا الأَمْرُ فَقَوْلُه صلى الله عليه وسلم: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكم إلى الوَلِيمَة فَلْيَأْتِهَا»، وأما الوعيدُ فلوصفه صلى الله عليه وسلم مَنْ لم يُجِبْ بأنه قد عَصَى اللهَ ورسولَه.

وأما قوله: «والأول»[3] فبذلك وردت السنةُ، وكذلك تقديمُ الأقربِ جِواراً وهو الأقربُ باباً. وأما تقديمُ الأقربِ نَسَباً فلم يَرِد ما يدل عليه الخصوص، ودَعْوَى تقديمِه على الجار مخالفةٌ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اجتمع دَاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقَرَبَهما إليكَ باباً، فإنَّ أَقْرَبَهما إليك باباً أَقْرَبُهما إليك جِوَاراً. وإن سَبَقَ أَحَدُهما فَأَجِب الَّذِي سَبَقَ»[4] ولا يعارِض هذا الخاصَّ الاستدلالُ بمثل قولِه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[5] فإنه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم من حديث ابن عمر.

(٣) في المتن [وتقديم الأول].

(٤) أخرجه أحمد (٥/٤٠٨)، وأبو داود رقم (٣٧٥٦). وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٩٥١).

(٥) الأنفال: ٧٥.

على تقدير عمومِ هذه الأولويةِ وتناوُلِها لما نحن بصدده هي مخصِّصةٌ بهذا الحديثِ، وهو صالحٌ للاحتجاج به، وقد عرفتَ أن دِلالةَ العمومِ ظنيةٌ ولا سيما إذا كان شمولُها للمتنازَع فيه بعيداً جداً كما هنا.

قوله: «وفي الأكل سُنَنُه العَشْرُ».

أقول: قد ذكر المصنفُ في شرحه هذه العَشْرَ، وأكثرُها لا دليلَ عليه قطُّ، وقد ثبت في السنّة المطهرةِ ما يُغني عن اختراع السننِ بمجرد الرأي، وهي إذا تُتُبِّعتْ كانت أكثرَ من عشر وفي أدلة بعضِها ما يدل على وجوب فعلِه، وهكذا آدابُ الشربِ، وتعدادُ جميع ذلك ها هنا يحتاج إلى بَسْط، وليس المرادُ لنا في هذه التّعليقةِ على هذا الكتابِ إلا بيانُ ما هو صوابٌ من مسائله أو خطأٌ، وكذلك الإشارةُ إلى دفع ما اعتُرِض به عليه إذا كان الاعتراضُ على خلاف الصّوابِ كما قدمنا الإشارةَ إلى ذلك في الخطبة.

واعلم أن مَكْروهاتِ الأَكْلِ والشّربِ هي ما كانت على خِلاَف ما عَلَّمنا الشارعُ من آدابهما، وقد يكون بَعْضُ هذه المكروهاتِ كراهةً حَظْرِيّة، وذلك فيما نهىٰ عنه الشارعُ كالأكل بالشّمال فإنه قد ثبت في الصحيحين[1] وغيرهما[2] الأمرُ بالأكل باليمين وثبت في مسلم وغيره النهي عن الأكل بالشمال.

والحاصلُ أن آدابَ الأكلِ والشربِ واجبَها ومَنْدوبَها ومَحْظورَها وما هو دونها في الكراهة مع إيضاح الكلامِ عن كل دليلٍ ورد في ذلك وبيانِ وجهِ دِلالتِه وما يُسْتَفَاد منها لا يفي به إلا مؤلفٌ مستقِلٌّ.

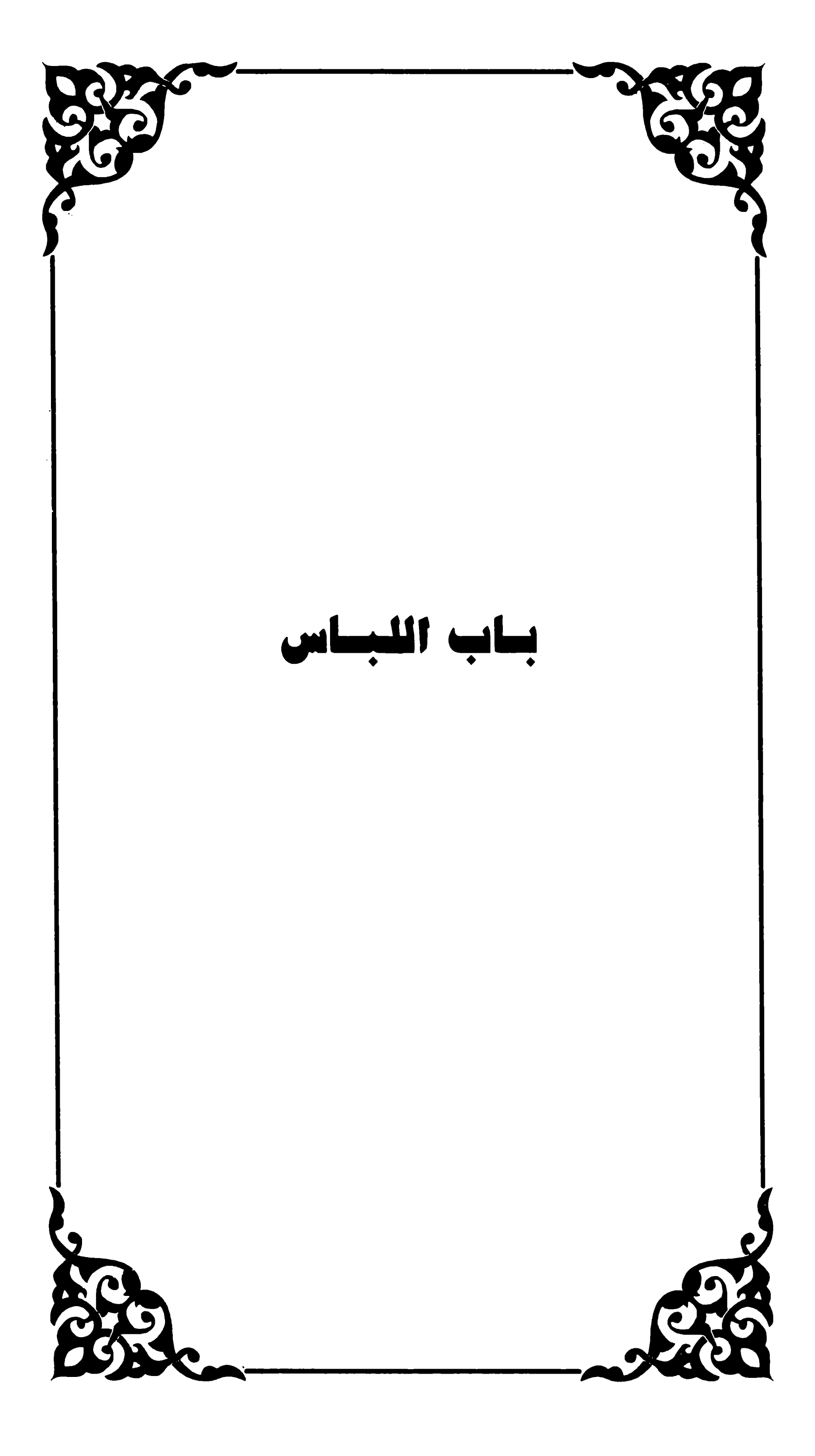
* * *

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٥٢١ رقم ٥٣٧٦) و(٩/ ٥٢٣ رقم ٥٣٧٧ ورقم ٥٣٧٨)، ومسلم (٣/ ١٥٩٩ رقم ١٠٨، ١٠٩/ ٢٠٢٢).

(٢) كمالك (٢/ ٩٣٤ رقم ٣٢)، وأبو داود رقم (٣٧٧٧)، والترمذي (٤/ ٢٨٨ رقم ١٨٥٧)، وابن ماجه (٢/ ١٠٨٧ رقم ٣٢٦٧)، والدارمي (٢/ ١٠٠)، والبيهقي (٧/ ٢٧٧)، وأحمد (٤/ ٧٦).

من حديث عمر بن أبي سلمة قال: «كنت غلاماً في حجر النبي ﷺ وكانت يدي تطيشُ في الصّحْفة فقال لي: «يا غلامُ سم الله، وكلْ بيمينك وكُلْ مما يليك».



باب اللباس

فـصل

[يَحْرُم على الذّكر، ويُمْنَع الصَّغِيرُ من لُبْس الحُلِيّ، وَمَا فَوْق ثَلاثِ أَصَابعَ من حَرِيرٍ خالِصٍ لا مَشُوبٍ، فالنّصْفُ فَصَاعِداً، ومن المُشْبَع صُفْرَةً وحُمْرةً إلا لإرْهَاب أو ضَرُورةٍ، أَوْ فِرَاش، أَوْ جَبْرِ سنٍّ، أو أَنْفٍ، أو حِلْية سَيْفٍ، أو طَوْقِ دِرْعٍ، أو نَحوِها، ومِنْ خَضْبِ غَيْرِ الشَّيْبِ].

قوله: «باب اللباس».

قوله: «فصل: ويَحْرُم على الذّكر، ويُمْنع الصَّغِيرُ من لُبْس الحُلِيّ».

أقول: أما حِلْيةُ الذّهب فلا شَكّ في ذلك لورود الأدلةِ الدّالةِ على [تحريم][1] قليلِها وكثيرِها، وأما حِلْيةُ الفِضّةِ فالمانعُ يَحْتَاج إلى الدّليل لأن الأصلَ الحِلُّ، وقد دل على هذا الأصلِ قولُه عز وجل: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾[2] وقولُه: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[3] مع ما ثبت[4] من أن سيْفَه صلى الله عليه وآله وسلم كان فيه فِضّةٌ، ومع قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «عَلَيكم بالفِضّة فَالْعَبُوا بِهَا كَيْفَ شِئْتُمْ»[5].

وأما الاستدلالُ بأنّ في ذلك تَشَبُّهاً بالنّساء فهو مُصَادرةٌ على المطلوب، لأن القَائلَ بالجواز يقول إن التّحلِّيَ بالفضة لا يَخْتص بالنساء، بل الرّجالُ والنساءُ فيه سواءٌ، وإن كان استعمالُ كلِّ واحدٍ من النَّوْعين لنوع خاص من حِلْية الفضة فلا يُشَبّه أحدُهما بالآخر في ذلك النوعِ الخاصِّ به لا في مطلق

---

(١) في [أ. حـ] تحريمه.
(٢) الأعراف: ٣٢.
(٣) البقرة: ٢٩.
(٤) سيأتي قريباً.
(٥) أخرجه أبو داود في السنن (٤/ ٤٣٦ رقم ٤٢٣٦)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٧٨) من حديث أبي هريرة وهو حديث حسن.

التَّحلي، فلا مانعَ من أن يُحلِّيَ الرجلُ سِلاحَه[١] ومِنْطَقَته بالفضّة.

قوله: «وما فوق ثلاثِ أَصَابعَ من حَرِير خالص».

أقول: قد صحّ[٢] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جَوّز أَرْبَع أَصَابعَ، ومنع مِمّا زاد عليها، فكان الأَوْلى أن يقول المصنف: «وما فوق أَرْبع أصابعَ».

وأما الكلامُ على لُبْس مطلق الحريرِ فالأدلّةُ الدالةُ على المنع منه هي أوضحُ من شمس النهارِ كما في قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يَنْبَغي هذا للمؤمنين»[٣]، وقوله: «مَنْ لَبِسَ الحرير في الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْه في الآخرة»[٤]

---

(١) ثبت أن رسول الله ﷺ كان خاتمهُ من فضة، وفصّه منه.
أخرجه البخاري (١٠/ ٣٢٤ رقم ٥٨٧٥)، والترمذي في «الشمائل» رقم (٩٠)، وأحمد (٣/ ٢٦٦) من حديث أنس.
وحديث أنس قال: كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضةٍ.
أخرجه أبو داود رقم (٢٥٨٣)، والترمذي في الشمائل رقم (١٠٦).
والنسائي رقم (٥٣٧٤)، والبيهقي في السنن (٤/ ١٤٣).
وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٨٤ رقم ٥٨٢٩)، ومسلم (٣/ ١٦٤٢ رقم ١٢/ ٢٠٦٩)، وأبو داود (رقم ٤٠٤٢)، والترمذي (٤/ ٢١٧ رقم ١٧٢١)، والنسائي (٨/ ٢٠٢)، وابن ماجه (٢/ ١١٨٨ رقم ٣٥٩٣).
من حديث عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن لبوس الحرير إلا هكذا ورفع لنا رسول الله ﷺ يديه الوسطى والسَّبابة وضمهما».
ولفظ مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٤٣ رقم ١٥/ ٢٠٦٩): «نهى عن لُبْسِ الحرير إلا موضعَ أصبعين، أو ثلاثةٍ أو أربعةٍ».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٢٦٩ رقم ٥٨٠١) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه قال: «أُهدِيَ لرسول الله ﷺ خروج حرير، فلبسه، ثمَّ صلى فيه ثم انصرَفَ فنزعهُ نزعاً شديداً ـ كالكاره له ـ ثمَّ قال: لا ينبغي هذا للمتقين».

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٢٨٤ رقم ٥٨٣٤)، ومسلم (٣/ ١٦٤١ رقم ١١/ ٢٠٦٩).

وقولِه: «إِنَّمَا يَلْبَسُه مَنْ لاَ خَلاَق لَهُ في الآخِرة»[1] ووردت أحاديثُ بصريح النهْيِ، ووردت أحاديثُ بصريح التّحريمِ كما في حديث: «إِنَّ هَذَيْن حَرَامٌ على ذُكُور أُمَّتِي»[2]، وحديث: «حُرِّم لِبَاسُ الحرِيرِ والذَّهبِ على ذُكُور أُمَّتِي»[3] وقد أوضحتُ المقامَ في شرحي للمنتقى[4] بما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى غيره فليُرجَع إليه حتى يقف على الحقيقة في خالصه ومَشُوبه، وما يُبَاح منه وما لا يُبَاح، وقد دارت بيني وبين شيخي السيدِ الإمامِ عبدِ القادر بن أحْمَدَ الكوكباني[5] ـ رحمه الله تعالى ـ في الحرير رَسَائلُ تكاثر عَدَدُها، وتزايد مَدَدُها، وكان ذلك أيامَ قراءتي عليه.

قوله: «والمشبع صُفرةً وحُمرة».

أقول: إنما ورد النهيُ عن الثوب المعَصْفر[6]، وهو المصبوغُ بالعُصْفر،

---

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٨٥ رقم ٥٨٣٥) ، ومسلم (٣/ ١٦٣٩ رقم ٧/ ٢٠٦٨) من حديث ابن عمر: «أنّه رأى عمر حلة من إستبرق فأتى بها النبي ﷺ. فقال: يا رسول الله ابتع هذه فتجمل بها للعيد ، وللوفود. فقال رسول الله ﷺ: إنما هذه لباس من لا خلاق له».

(٢) أخرجه أحمد (١/ ١١٥) ، وأبو داود رقم (٤٠٥٧) ، والنسائي (٨/ ١٦٠ رقم ٥١٤٥) ، وابن ماجه (٢/ ١١٨٩ رقم ٣٥٩٥).
وهو حديث صحيح بشواهده.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٤ ، ٤٠٧) ، والنسائي (٨/ ١٦١ رقم ٥١٤٨) ، والترمذي (٤/ ٢١٧ رقم ١٧٢٠) وقال: حديث حسن صحيح.
من حديث أبي موسى: «أنّ النبي ﷺ قال: أُحِلّ الذهبُ والحرير للإناث من أمتي ، وحُرّم على ذكورها».
وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٧٧).

(٤) (٢/ ٨٩).

(٥) هو أشهر علماء اليمن في عصره وتلميذ العلامة الأمير الصنعاني ولد سنة ١١٣٥ هـ ونشأ بكوكبان فقرأ على من بها من العلماء ثم ارتحل إلى صنعاء.
انظر ترجمته في «البدر الطالع» (١/ ٣٦٠ ـ ٣٦٨).

(٦) منها ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٤٧ رقم ٢٧/ ٢٠٧٧) ، وأحمد (٢/ ١٦٢ ، ٢٠٧ ، ٢١١). =

وصَبغُ العُصْفر يكون أحمرَ على نوع خاصٍّ من أنواع الحُمرة، فلا يُعارِض هذا ما ثبت[1] من لُبْسه صلى الله عليه وآله وسلم للحُلّة الحمراءِ لإمكان الجمعِ بأن تلك الحُلَّةَ الحمراءَ كانت مَصْبوغةً بغير العُصْفُرِ، ولم يرِد في مُطلق الصُّفرة أو الحُمرةِ ما يقتضي التحريمَ، ولا في نوع خاصٍّ من ذلك وهو المُشْبعُ، فاعرِفْ هذا، وقد جمعتُ في هذا رسالةَ جوابِ[2] سؤالٍ من بعض أهلِ العلم .

قوله: «إلا لإرهاب».

أقول: الإرهابُ للعدو إنما يكون بالعَدد والمددِ والعُدَّة والشدة والسلاح المُعَدِّ للكفاح؛ ولهذا يقول الله عز وجل: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾[3] وأيُّ إرهابٍ يحصُل في صَدْر العدوّ لمن تظاهر له في الحَلْي والحُلل، فإن هذا اللاَّبس إنما تَشَبّه بربات الحِجَال، وخرج من عَدِيد الرّجال، وهل يقول عاقلٌ إن ملابسَ النّساءِ تُؤَثّر شيئاً من المهابة في صَدْر أَحَدٍ من بني آدم، وما أحسنَ قول أبي العتاهيةِ في ابن مَعْنٍ بنِ زائدة:

فمـــا تَصْنَـــعُ بـــالسَّيـ ـــف إذا لـــم تـــكُ قَتَّـــالا
فكسِّـــــرْ حلِيـــــةَ السَّيـ ـــف وصُـــغْ مِـــن ذَاكَ خَلْخَـــالا

= من حديث عبد الله بن عمرو قال: رأى رسول الله ﷺ عليَّ ثوبين معصفرين ، فقال: «إنّ هذه من ثياب الكُفَّار فلا تلبسها».
ومنها: ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٤٨ رقم ٣١/ ٢٠٧٨).
من حديث علي قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن التّختّم بالذّهب وعن لباس القَسِّيِّ وعن القراءة في الرّكوع والسجود وعن لباس المعصفر».

(١) للحديث الذي أخرجه البخاري (٦/ ٥٦٥ رقم ٣٥٥١) ، ومسلم (٤/ ١٨١٨ رقم ٩١/ ٢٣٣٧) ، وأبو داود رقم (٤٠٧٢) ، والترمذي (٤/ ٢١٩ رقم ١٧٢٤) ، والنسائي (٨/ ٢٠٣) ، وابن ماجه (٢/ ١١٩٠ رقم ٣٥٩٩).

(٢) عنوانها «رسالةُ القول المحرر في حكم لبس المُعَصْفر وسائرِ أنواع الأحمر» بتحقيقي.

(٣) الأنفال: ٦٠.

فإنه هنا أمره أن يَنْزِعَ الحِليةَ المختصة بالرجال ويجعلَ مَكَانها الحِلْيَةَ المختصّةَ بالنساء لمشابهته لهن، ومهانتهِ عند الناس.

والحاصلُ أن التّرهيبَ على العدو هو مقصِدٌ من مَقَاصد الشّرع، ولكنه لا يكون إلا بما عرفناك، لا بما أراده المصنفُ، فإن هذا لا يَجْري على شرع ولا عرفٍ ولا روايةٍ ولا دراية، وإنما هو صنيعُ النساءِ ومن يُشابهُهنّ من المتْرَفين.

قوله: «أو ضَرُورة».

أقول: هذه الضَّرورةُ إن كانت هي الضرورةَ للتداوي فقد ثبت في السنة المطهرةِ[١] ما يدل على أن التفويضَ أفضلُ فلا ضرورةَ أيضاً، فلو قَدَّرنا أن شيئاً من ذلك يَصْلُح للتداوي به لكان من التداوي بالحرام، وقد تقدم الكلامُ عليه، وإن كانت هذه الضرورةُ هي الحاجةَ الضروريةَ لِلُبْس الثّوبِ الحريرِ أو الذهبِ أو نحوِهما لمزيد بَرْد [وخوف][٢] ضَرَرٍ فقد سَوّغ اللهُ سبحانه في كتابه العزيزِ للضرورة أَكْلَ الميتةِ ونحوِها، فقال: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾[٣]، وقال: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[٤].

قوله: «أو فراش».

أقول: هذا دفعٌ للسنة الصحيحةِ المتفقِ عليها من نَهْيه صلى الله عليه

---

(١) للحديث الذي أخرجه البخاري (رقم ٥٣٢٨ ـ البغا) ومسلم (٤/ ١٩٩٤ رقم ٥٤/ ٢٥٧٦)، من حديث ابن عباس.
أن النبي ﷺ أتته امرأة سوداء فقالت: إني أُصرعُ وإنِّي أنكشفُ فادْعُ الله لي، قال: «إنْ شئت صبرت ولك الجنة، وإن شئت دعوتُ الله أنْ يعافيك» قالت: أصْبُر.
وما أخرجه البخاري رقم (٥٤٢٠ ـ البغا)، ومسلم (١/ ١٩٩ رقم ٣٧٤/ ٢٢٠)، من حديث ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال: «يدخل الجنة من أُمتي سبعون ألفاً بغير حساب هُمُ الذين لا يسترقون ولا يتطيّرون ولا يكتوون وعلى ربّهم يتوكلون».
(٢) في [أ. حـ] مخافة.
(٣) البقرة: ١٧٣.
(٤) الأنعام: ١١٩.

وسلم من افْتِرَاش الحريرِ والجلوسِ عليه[1]، فهذه السنةُ هَادِمةٌ لكلّ رأيٍ مخالفٍ لها مُبْطلةٌ لكل عِلّة تُنْصب في مقابلتها [وقد أخرج الجماعة[2] من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكّة كانت بهما ولفظ الترمذي[3] أن ذلك كان في غزاة لهما وهكذا في صحيح مسلم[4] فأفاد الحديث جواز التداوي بذلك وقد أوضحت ذلك في شرحي للمنتقى[5]][6].

وأما قوله: «أو جَبْر سِنّ أو أَنْفٍ» فقد وقع الإذن منه صلى الله عليه وآله وسلم باتّخاذ أَنْفٍ من ذهب لمن ذَهَب أنفُه في بعض الحروب، وهو حديثٌ حسن، وجَبْرُ السّنِّ كَجَبْر الأَنْف.

قوله: «أو حِلْية سَيْف أو طوقِ دِرعْ أو نحوِهما».

أقول: إن كانت هذه الحليةُ لمثل هذه الآلاتِ السّلاحية من الفضة فقد قدمنا أن الأدلةَ دلَّت على جواز التحلّي بها، حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم: «عَلَيْكم بالفضّة فَالْعَبُوا بها كَيْف شِئْتُم»[7] وأما التّحلّي بالذهب فقد دلت الأدلةُ على المنع من قليله وكثيره، فمن زعم أنه يجوز التحلّي بشيء منه من سيف أو درعٍ أو نحوِهما فالدّليلُ عليه، فإن نَهَضَ به، وإلا كان الواجبُ البقاء على التحريم، لأن أَدِلّته ناقلةٌ من الأَصْل الأَوّلِ وهو الجواز.

---

(١) لما أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٢٩١ رقم ٥٨٣٧) ، من حديث حذيفة قال: «نهانا رسول الله ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة ، وأن نأكل فيها ، وعن لبس الحرير والديباج ، وأن نجلس عليه وقال: هو لهم في الدنيا ولنا في الآخرة».

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٩٥ رقم ٥٨٣٩) ، ومسلم (٣/ ١٦٤٦ رقم ٢٥/ ٢٠٧٦) ، وأبو داود رقم (٤٠٥٦) ، والترمذي (٤/ ٢١٨ رقم ١٧٢٢) ، وابن ماجه (٢/ ١١٨٨ رقم ٣٥٩٢) ، والنسائي (٨/ ٢٠٢).

(٣) في السنن (٤/ ٢١٨ رقم ١٧٢٢).

(٤) (٣/ ١٦٤٧ رقم ٢٦/ ٢٠٧٦).

(٥) (٢/ ٨٨).

(٦) زيادة من [ب].

(٧) تقدم تخريجه.

قوله: «ومِنْ خَضْبِ غَيْرِ الشيب».

أقول: قد تقرر أن خَضْبَ اليدين والرّجلين كان من صَنيع النساء، وكان مَنْ يتشبَّه بهن من الرجال يَفْعل ذلك كما هو معروفٌ، وقد ثبت[1] النهيُ عن التَّشبه بالنّساء والوعيدُ على ذلك، ولم يرِد في ذلك شيءٌ أصلاً. وأما خضْبُ الشّيب فقد وردت به الأدلةُ الصحيحةُ، وورد ما يدل على تأكيد مَشْروعيتِهِ كما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرة قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ اليهُودَ والنَّصارى لا يصْبغون فَخَالِفُوهم» وأخرج أحمدُ[4] وأهلُ السنن[5] وصححه الترمذيُّ[6] من حديث أبي ذرّ: «إنّ أَحْسَنَ مَا غَيَّرْتُم به هذا الشّيبَ الحِنّاءُ والكَتَمُ» والأحاديثُ[7] في الباب كثيرةٌ، وقد كانت هذه السنةُ مُشْتهرةً بين السّلف حتى كانوا يذكرون في ترجمة الرجلِ في الغالب أنه كان يخضِبُ أو لا يخضِبُ. ولا ينافي مشروعيةَ

---

(١) للحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٢٣٢ رقم ٥٨٨٥)، وأبو داود رقم (٤٠٩٧)، والترمذي رقم (٢٧٨٤).
من حديث ابن عباس قال: «لعن رسول الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء».

(٢) أخرجه البخاري رقم (٣٤٦٢) و(٥٨٩٩)، ومسلم رقم (٢١٠٣).

(٣) كأبي داود رقم (٤٢٠٣)، والنسائي (٨/ ١٣٧)، والبيهقي (٧/ ٣٠٩).

(٤) في المسند (٥/ ١٤٧ و١٥٠).

(٥) أبو داود رقم (٤٢٠٥)، والترمذي رقم (١٧٥٣)، والنسائي (٨/ ١٣٩)، وابن ماجه رقم (٣٦٢٢). من طرق.

(٦) في السنن (٤/ ٢٣٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وهو حديث صحيح.

(٧) منها: ما أخرجه مسلم رقم (٧٩/ ٢١٠٢)، وأبو داود رقم (٤٢٠٤)، والبيهقي (٧/ ٣١٠)، والنسائي (٨/ ١٣٨)، والحاكم (٣/ ٢٤٤)، وأحمد (٣/ ٣١٦ و٣٢٢ و٣٣٨)، ، وابن ماجه رقم (٣٦٢٤) من حديث جابر قال: أُتي بأبي قُحَافة يوم فتح مكة ورأسُهُ ولحيتُهُ كثغامَةٍ بيضاء، فقال: رسول الله ﷺ: «غيِّروا رأسَهُ واجتنبوا السّواد».
وهو حديث صحيح.

الخَضْب حديثُ: «لا تَنْتِفُوا الشَّيبَ فإنَّهُ نُورُ المسْلِم» كما أخرجه أحمدُ[١] وأبو داودَ[٢] والنّسائيُّ[٣] والترمذيُّ[٤] وابنُ ماجَه[٥] وصححه الترمذيُّ[٦] وابنُ حبان[٧]، فإن تعليلَ المنعِ من النتْف بكونه نُورَ المسلم لا يدل على عدم جوازِ خَضبه، فإن نُورَه بعد خَضبه زائدٌ على نوره قبل خضْبه.

فصل

[ويَحْرُم على المكلَّف نَظَرُ الأَجْنبيّةِ الحرةِ غيرَ الطِّفْلةِ والقَاعِدةِ إلا الأَرْبَعَة، ومِن المَحْرَم المغَلَّظُ والبَطْنُ والظَّهْرُ ولَمسُها ولو بحائل إلا لِضَرُورة، وعليها غَضُّ البصرِ كذَلك، والتّسَتّرُ مِمّن لا يَعِفّ ومن صَبيّ يُشْتَهىٰ أَوْ يَشْتَهي، ولو مَمْلوكَها، ويَحْرُم النَّمْصُ، والوَشْرُ، والوَشْمُ، والوَصْلُ بشعرِ غيرِ المَحرَمِ وتَشَبُّه النِّساءِ بالرِّجَال والعَكْس].

قوله: «فصل: ويحرم على المكلف نظرُ الأجنبية» إلخ.

أقول: حكى المصنفُ في البحر[٨] عن الأئمة الأربعة: أبي حنيفةَ ومالكٍ والشافعيِّ وأحمدَ بن حنبلٍ أنهم يجوِّزون النّظرَ إلى وجه الأجنبية، وهذا النّقلُ عنهم باطلٌ، فكتبهم على اختلافها مُصَرِّحةٌ بخلاف ذلك، فإن الرّواةَ عنهم من أهل مذاهبِهم في كتبهم المعتمدةِ منهم مَن صرح بأنهم لم يتكلّموا إلا على العَوْرة في الصّلاة، ولم يتكلموا على النّظر، ومنهم من صرح بأنهم قائلون

---

(١) في المسند (٢/ ١٧٩ و٢٠٧ و٢١٠).
(٢) في السنن رقم (٤٢٠٢).
(٣) في السنن (٨/ ١٣٦).
(٤) في السنن رقم (٢٨٢١).
(٥) في السنن رقم (٣٧٢١).
(٦) في السنن (٥/ ١٢٥) وقال: هذا حديث حسن.
(٧) في صحيحه (٧/ ٢٥٣ رقم ٢٩٨٥).
من حديث عبد الله بن عمرو بسند حسن.
(٨) (٤/ ٣٧٩).

بالمنع من النظر، ومنهم من صَرّح بأن القائلين بالمنع المتأخرون من أَتْباعهم. ولا يخفاك أن الأدلةَ الدالةَ على تحريم النظرِ إلى وجه الأجنبية ثابتةٌ في الكتاب والسنة.

فمن الكتاب: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾[1] الآية، وبعده: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ[يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ[2]]﴾[3] الآية، وكلامُ المتكلمين في تفسير هذه الآيةِ من الصحابة فمَنْ بَعْدهم معروفٌ منقولٌ في كتب الحديثِ والتفسير[4]، ومن ذلك في الكتاب العزيزِ ما ورد في الحِجَاب عُموماً وخُصُوصاً، ومن ذلك قولُه عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ﴾[5]، وقولُه: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[6] الآية فإن تَخْصيصَهن يَدُل على أن حكمَ من عَدَاهنَّ بخلاف حُكْمِهن كما سيأتي. ومنها قولُه: ﴿يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ﴾[7] ومن ذلك قولُه: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾[8]، فقد ثَبَت في الصحيح[9] أن هذه الآيةَ لما نزلت قالت عائشةُ: «رَحِمَ الله نِسَاءَ المهاجِرَات الأُوَلَ، لما أَنْزل الله: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ شَقَقْن [مروطهم] فاخْتَمَرْن بها» أي: وقعت منهن التَّغطيةُ لوجوههم وما يتصل بها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[10].

---

(١) النور: ٣٠.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) النور: ٣١.
(٤) انظر «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (١٢/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧). وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٦/ ٤٤ ـ ٤٥).
(٥) النور: ٣١.
(٦) النور: ٦٠.
(٧) الأحزاب: ٥٩.
(٨) النور: ٣١.
(٩) أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٤٨٩ رقم ٤٧٥٨).
(١٠) النور: ٣١.

وفي هذه الآياتِ أعظمُ دِلالةٍ علىٰ وجوب التستُّرِ عليهن، وتحريمِ النظرِ إليهم.

وأما الأحاديثُ الواردةُ[1] في تحريم النظرِ فهي كثيرةٌ جداً، ومنها التحذيرُ من النظر، والتنبيهُ على سوء عاقبته وعظيم مَفْسدتِه، والتصريحُ[2] بأن النّظرة الأولى عَفْوٌ، والثانيةَ على النّاظر، ونحوُ ذلك مما لا يَتّسع المقامُ لبَسْطه، والتّحريمُ على النساء في نظرهن إلى الرجال كالتحريم على الرجال في النظر إليهن لأَمْرهن بِغَضّ الأَبْصارِ كما أُمروا بغضّها، ولحديث: «أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا»[3] ، ولا يُستثنى من ذلك إلا ما ثبت بدليل صحيحٍ لا بمجرّد قَوْلِ من لا تقوم به الحجةُ. فما ثبت في تفسير الاستثناءِ بقوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[4] كان في حكم المستثنى[5] من عُمومات الكتابِ والسنة ، ولا يصح الاستدلالُ على الجواز بأن المرأةَ تكشِف وجهَها في إحرامها ، أو حالَ

---

(١) (منها) ما أخرجه البخاري رقم (٦٣٤٣) وطرفه رقم (٦٦١٢).
من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: إنّ الله كتب على ابن آدم حظّهُ من الزنى أدرك ذلك لا محالة: فزنى العين النظر ، وزنى اللسان المنطق ، والنفس تتمنى وتشتهي ، والفرج يُصدّقُ ذلك كله ويُكذبه».

(٢) للحديث الذي أخرجه أبو داود رقم (٢١٤٩) ، وأحمد (٥/ ٣٥١ و٣٥٣ و٣٥٧) ، والترمذي رقم (٢٧٧٧) ، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣/ ١٥) ، والحاكم (٢/ ١٩٤) ، والبيهقي (٧/ ٩٠) ، من حديث بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «يا علي لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة».
وهو حديث حسن.

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٤١١٢) ، والترمذي رقم (٢٧٧٨) وقال: هذا حديثٌ حسن صحيح. وأحمد (٦/ ٢٩٦) ، والطحاوي في «مشكل الآثار» رقم (٢٨٩) والبيهقي (٧/ ٩١ ـ ٩٢) من حديث أم سلمة. وهو حديث ضعيف.
وقال أبو داود في السنن (٤/ ٢٣٣): هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة ، ألا ترى إلى إعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم قد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده».

(٤) النور: ٣١.

(٥) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٦/ ٤٥).

صلاتِها ، فإن ذلك ليس فيه شيءٌ من الدّلالة ، لأن المرأة قَد سَوَّغ لها الشَّارعُ كَشْفَ وَجْهِها عند ذلك ، ولم يجوِّز للرجال النظرَ إليها في هذه الحالةِ ، بل هم مأمورون بغض البصرِ في هذه الحالِ وغيرِها ، كما أنه لا يجب على الرجال أن يَسْتُروا وجوهَهم عند مُخَالطتِهم للنساء ، بل عليهن أن لا ينظُرْن إليهم لأنهنّ مأموراتٌ بغضّ أبصارِهن ، فاعرِف هذا ففيه ما يغني عن الاستدلال بما لا دِلالةَ فيه على الجواز أو عدمِه ، وبما هو عن الدِّلالة على المطلوب في أبعدِ مكان.

قوله: «غَيرَ الطفلةِ والقاعدةِ إلا الأربعةَ».

أقول: أما الطفلةُ فظاهرٌ لخروجها عن الخطاب ، وعدم أن يُتَصوَّرَ في مثلها الإيجابُ ، وأما القاعدةُ فلقوله عز وجل: ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ ﴾[1] ، وقد وقع الإجماعُ على أنه لا يجوز لهن أن يضعن ثيابَهن عما عدا الوجهِ واليدين ، فرفعُ الجُنَاحِ عنهن هو عن وَضْع الثّيابِ التي على الوجه والكفين ، فكان ذلك دليلاً على جواز النظرِ إليهن ودليلاً أيضاً على أن غيرَ القَوَاعِد يَحْرُم النظرُ إليهن. فهذه الآيةُ من جُمْلَة الآياتِ الدالةِ على تحريم النظرِ إلى الأجنبية كما تقدم.

وأما استثناءُ الأربعةِ فقد جاءت السنةُ بجواز النظر من الخاطب[2] إلى المخطوبة ، وأما الثلاثةُ الآخرون وهم الطبيبُ والشاهدُ والحاكمُ فقد ادّعى الإجماعَ على ذلك ، ولا أدري كيف هذا النقلُ فإن صَحّ فذاك ، مع أن نظرَ

---

(١) النور: ٦٠.

(٢) (منها): ما أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) ، والنسائي (٦/ ٦٩) ، وابن ماجه (١/ ٦٠٠ رقم ١٨٦٦) ، والترمذي (٣/ ٣٩٧ رقم ١٠٨٧). وقال: هذا حديث حسن.
والدارمي في السنن (٢/ ١٣٤).
وهو حديث صحيح.
من حديث المغيرة: «أنّه خطب امرأة. فقال النبي ﷺ: انظر إليها فإنَّهُ أحرَى أن يُؤْدَمَ بينكما..».

الثلاثةِ المذكورين إليها عنه مَنْدوحةٌ ، وذلك بأن يأمر الشاهدُ أو الحاكمُ أو الطبيبُ النّساءَ أن يَنْظُرن إلى الموضع الذي تدعو[1] الحاجةُ إلى النظر إليه ، ثم يَصِفْنَه لهم ، فإن في ذلك ما يُغني عن النظر المحرّمِ مع كونه وقوفاً على مقدار الحاجةِ وإن كان دون النظرِ منهم أنفسِهم .

قوله: «ومن المحْرَم المغلّظُ والبطنُ والظهر» .

أقول: أما المغلظُ فظاهرٌ ، وهو عند المصنفِ من السّرة إلى تَحْت الركبة ، وهذه هي عورةُ الجنس مع جِنْسه ، والأدلةُ [الدالةُ][2] على تحريم النظرِ إلى العَوْرة من الرّجل إلى عورة الرجل ، والمرأةِ إلى عورة المرأة ، وأما مع اختلاف الجنسِ فقد تَقَدَّم تحريمُ النظرِ مطلقاً ، وأما استثناءُ البطنِ والظهرِ من المحْرم وأنه لا يجوز نظرُ ذلك منها لمَحرَمها فليس لذلك وجهٌ لا من رأيٍ ولا من رواية ولم يعوِّلوا إلا على دعوى الإجماعِ ، ولا أدري كيف هذه الدّعوى ، فقد حصل التّساهلُ البالغُ في نقل الإجماعَات ، وصار من لا بحْثَ له عن مذاهب أهلِ العلم يظن أن ما اتفق عليه أهلُ مذهبِه أو أهل قُطرِه هو إجماعٌ[3] ، وهذه مَفْسَدةٌ عظيمةٌ ، فإن الجمهورَ قائلون بحجيَّة

---

(١) انظر المحلى (١٠/ ٣٢).

(٢) هكذا في المخطوط [أ. ب. جـ] ولعل صوابها بالتنكير: دالة.

(٣) فالإجماع في الاصطلاح هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي ، بعد وفاة النبي ﷺ.
ويبنى على هذا المعنى الاصطلاحي:
١ـ اتفاق غير المجتهدين لا يعتد به كالعوام فإنه لا عبرة بوفاقهم ولا خلافهم.
٢ ـ اتفاق غير المجتهدين يراد به اتفاق جميع المجتهدين ، فلا يكفي إجماع أهل المدينة.
ـ أو إجماع الأئمة الأربعة.
ـ أو إجماع أهل الحرمين مكة والمدينة.
ـ أو إجماع المصرين البصرة والكوفة.
ـ أو إجماع طائفة معينة: كالعترة [وهو علي وفاطمة والحسن والحسين] أو الخلفاء الراشدين.
=

الإجماع ، فيأتي هذا الناقلُ بمجرد الدعوى بما تعم به البلوى ذاهلاً عن لزوم الخَطرِ العظيمِ على عباد الله من [هذا][1] النقلِ الذي لم يكن على طريق التثبُّتِ والورع ، وأما أهلُ المذاهبِ الأربعةِ فقد صاروا يَعُدّون ما اتُّفِق عليه بينهم مُجْمَعاً عليه ، ولا سيما المتأخرُ عصرُه منهم كالنّووي ومَن فعل كفعله ، وليس هذا هو الإجماع الذي تكلم العلماءُ في حُجِّيَّتِهِ ، فإن خيرَ القرونِ[2] ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم كانوا قبل ظهورِ هذه المذاهبِ ، ثم كان في عصر كلِّ واحدٍ من الأئمة الأربعةِ من أكابر أهلِ العلم الناهضين بالاجتهاد مَن لا يأتي عليه الحصرُ ، وهكذا جاء بعد عَصْرِهم إلى هذه الغاية ، وهذا يعرِفه كلُّ عارفٍ منصفٍ ، ولكن الإنصافَ عَقَبَةٌ كَؤُودٌ لا يَجُوزها إلا من فتح الله له أبوابَ الحق ، وسَهّل عليه الدخولَ منها .

وأما قوله: «ولمسُها ولو بحائل إلا لضرورة» فهذا مسلمٌ فيما ورد الدليلُ بأنه عورةٌ لا فيما هو مجردُ دعوى منها .

وأما قوله: «وعليها غَضُّ البصرِ كذلك» فقد قدمنا الكلامَ عليه في أول الفصل ، وقد استُدِل لجواز نظرِ النساءِ إلى الرجال بما ثبت في الصحيح[3] من أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَذِنَ لعائشةَ أن تنظُر إلى لَعِب الحبشَة في المسجد ، ويُجاب عنه بأنه لا تلازُمَ بين النظر إلى وجوههم والنظرِ إلى لَعِبهم ، فإن اللعبَ هو الحركاتُ الصّادرةُ منهم من تقليب حِرَابِهم بأيديهم ، وحركةِ أبدانِهم ، والمصيرُ إلى هذا متحتم لإيجاب غَضِّ البصرِ عليهن كما

= فلا يعد واحد من هذه الإجماعات الإجماع الاصطلاحي المقصود. انظر كتابنا «المدخل إلى إرشاد الأمة» ص١٩٣ ـ ١٩٤ .

(١) زيادة من [ب].

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٥٤٩ رقم ٤٥٤) وأطرافه رقم (٤٥٥ ، ٩٥٠ ، ٩٨٨ ، ٢٩٠٦ ، ٣٥٢٩ ، ٣٩٣١ ، ٥١٩٠ ، ٥٧٣٦).
ومسلم في صحيحه (٣/رقم ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١/٨٩٢).

نطق به الكتابُ العزيز ، وأيضاً ثبت في الصحيح[1] عن عائشةَ في هذه القصةِ أنها قالت: «وأَنا جَارِيةٌ حَدِيثةُ السّن ، فاقْدُرُوا قَدْرَ الجاريةِ حَديثةِ السِّن».

وأما قولُه: «يجب التَّستُّر ممن لا يَعِفّ» فظاهرٌ لأن ذلك منكَرٌ وإنكارُه واجبٌ ، وأقلُ أحوالِ الإنكارِ التسترُ.

وأما قولُه: «ومن صبي يُشْتَهَى أَوْ يَشْتَهِي ولو مَمْلوكها» فوجهُه أن العلةَ التي شرع [الله][2] لها التسترَ وحرّمَ بسببها النظرَ هي مخافةُ الوقوع في المعصية ، ومن كان يَشْتهي أو يُشْتَهَى فوقوعُه والوقوعُ معه في ذلك مُجوَّزٌ عقلاً وعادةً.

وأما قوله: «ولو مملوكَها» فظاهر قوله عز وجل: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾[3] يدل على خلاف ذلك ويؤيد هذا الظاهرَ ما في سُنن أبي داودَ[4] بإسناد صحيح من حديث أنسٍ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْد قَدْ وَهَبَهُ لَهَا وعلى فَاطمةَ ثَوْبٌ إِذَا قَنَّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا [وإِذَا غَطَّتْ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا][5] فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تَلْقَى قال: إِنَّه لَيْسَ عَلَيْك بَأْسٌ إِنَّما هُو أَبُوك وغُلاَمُكِ» فقوله: «إِنَّما هُوَ أَبُوك وغُلاَمُكِ» يدل على أنه يجوز لمملوك المرأةِ أن ينظُرَ إليها.

قوله: «والنمْصُ والوشرُ والوشمُ والوصل بشعرِ غيرِ المحْرَم».

أقول: هذه الخصالُ الأربعُ قد ثبت في الصحيحين وغيرِهما لعنُ الفاعلةِ [الواحدةِ][6] منها ، وذلك يدل على أنها من الكبائر ، وفي الباب أحاديثُ صحيحةٌ ، وفي بعض أَلْفَاظِها في صحيح مسلمٍ وغيرِه: «زَجَر رسولُ الله

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥١٩٠) ، ومسلم في صحيحه رقم (١٨/ ٨٩٢).

(٢) زيادة من [ب].

(٣) النور: ٣١.

(٤) في السنن (٤/ ٢٣١ رقم ٤١٠٥) وهو حديث صحيح.

(٥) زيادة من نص الحديث.

(٦) في [أ. حـ] الواحدة.

صلى الله عليه وآله وسلم المرْأَةَ أَنْ تَصِلَ شَعْرَهَا بِشَيءٍ»[1] فلا وجهَ لقول المصنفِ بشعرِ غيرِ المُحْرَم ، فإنَّ علةَ النهْيِ ما في ذلك من التَّغْرير على الزّوج ، وهو يستوي فيه شَعْرُ المحرمِ وغيرُه ، بل شَعْرُ بني آدمَ وغيرِهم ، ومثلُ هذا ما في بعض ألفاظ الحديثِ: «أَيُّما امْرَأة زَادَتْ في شَعْرها شَعْراً لَيْسَ مِنْه فإِنَّه زُورٌ»[2].

قوله: «وتشبهُ النساءِ بالرجال والعكس».

أقول: قد ثبت في الصحيح[3] لَعْنُ المخنّثين من الرّجال ، والمتَرَجِّلاتِ من النساء ، واللعنُ يدل على تأكد التَّحريم ، والمرادُ بالمخنثين المتَشَبِّهين بالنساء من الرجال ، والمرادُ بالمترجِّلات المتشبهاتُ بالرجال من النساء ، فمن تشبّه من أيٍّ [من][4] النوعين بالنوع الآخر إما في كلامه أو في حركاته أو في مَلْبوسه فهو داخلٌ تحت هذه اللّعْنةِ ، لأنه لم يخُصَّ صلى الله عليه وآله وسلم نوعاً من أنواع التشبّهِ دون نوعٍ.

فصل

[ويَجِب سَتْرُ المغَلَّظ مِنْ غَيْر مَنْ لَهُ الوَطءُ إلا لِلضَّرورة[5] ، وهي الركبةُ

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢١٢٦) ، وأحمد (٣/٢٩٦ ، ٣٨٧) ، والبيهقي (٢/٤٢٦) ، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/٤٢) من طرق عن جابر بن عبد الله . قال: «زجر رسول الله ﷺ أنْ تصل المرأة برأسها شيئاً».

(٢) أخرجه النسائي (٨/١٤٤ ـ ١٤٥) ، والطبراني في المعجم الكبير (١٩ رقم ٧٩٨ و٧٩٩ و٨٠٠) من طرق عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال: سمعت معاوية وهو على المنبر وفي يده قصَّةٌ من شعر يقول: ما بال نساء يجعلن في رؤوسهنَّ مثل هذا ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من امرأةٍ تجعل في رأسها من شعر غيرها إلا كان زوراً». وهو حديث صحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/٣٣٢ رقم ٥٨٨٥) وقد تقدم من حديث ابن عباس.

(٤) زيادة من [ب].

(٥) انظر المحلى (١٠/٣٢).

إلى تحت السرة ، وتجوزُ القُبلة والعِناقُ بين الجنس ، ومُقَارَنةُ الشّهْوةِ تُحَرِّم ما حَلّ من ذلك غالباً].

قوله: «فصل: ويجب سترُ المغلظ. . . إلخ».

أقول: وجهُ ذلك ما ورد من الأدلة الدالةِ على تحريم كشفِ العورةِ ووجوبِ سَترِها ، كما في الحديث الصحيحِ[1] بلفظ: «يَا رَسُولَ الله: عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي منها ومَا نَذَرُ؟ قال: إن اسْتَطعتَ أن لا يَرَاها أحدٌ فافْعَلْ. قال: فالرّجلُ يكون خَالِياً؟ قال: اللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْه من النَّاسِ».

وأما الكلامُ في تقديرها من الرّجل والمرأةِ فقد تقدم مُسْتَوْفىً في كتاب الصلاة.

قوله: «ويجوز القُبْلة والعِنَاق بين الجنس».

أقول: الأصلُ جوازُ هذا ، كما يجوز للجنس لمسُ غيرِ العورة من جنسه والعِناقُ والتقبيلُ هو من جملة اللمسِ لغير العورة ، فمن زعم أن هذا اللمسَ الخاصَّ غيرُ جائزٍ فعليه الدليلُ ، ولا يحتاج القائلُ بالجواز إلى الاستدلال ، بل يكفيه التمسُّكُ بالبراءة الأصليةِ ، والقيامُ في مقام المنع ، فإنْ تبرَّعَ بالاستدلال فقد خالف قواعدَ المناظرة ، وكلف نفسَه ما لا يَعنيها ، وأما إذا كان شيءٌ من ذلك سبباً لمقارنة الشهوةِ فهو حرامٌ من هذه الحيثيةِ لا من حيثية كونِه تقبيلاً أو معانقةً ، بل لو قدّرنا أن مجردَ اللمسِ أو المكالمةِ أو النظرِ يؤدي إلى شيء من ذلك لكان محرماً كائناً ما كان ، فلا وجهَ لتخصيص هذا المقامِ بالكلام على التقبيل والعناق .

فإن قلت: إنما خصهما بالذكر لكون مَظِنّةِ مُقارَنةِ الشهوةِ لا توجد في الغالب إلا فيهما.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٤) ، وأبو داود رقم (٤٠١٧) ، وابن ماجه رقم (١٩٢٠) ، والترمذي رقم (٢٧٦٩) وقال: هذا حديث حسن. والحاكم في المستدرك (٤/ ١٧٩ ـ ١٨٠).
وهو حديث حسن.

قلت: بل وجودُها في الرشف والضمِّ والغمْزِ لبعض مواضع الزينةِ أكثرُ من وجودها فيهما، فلا وجه للتخصيص.

فصل

[ولا يَدْخل على المحْرَم إلا بإذن، ونُدِب للزّوج والسَّيد، ويُمنع الصَّغيرُ عن مُجْتَمع الزَّوْجين فَجْراً وظُهْراً وعِشَاءً].

قوله: «فصل: ولا يدخل على المَحْرَم إلا بإذن».

أقول: كان يَنْبغي للمصنف أن يُعَنْونَ الفصلَ هذا بوجوب مطلقِ الاستئذان على مَنْ أوجب الشرعُ الاستئذانَ عليه، فإن هذا هو الاستئذانُ الذي شرعه الله عز وجل في كتابه لعباده، واستُثْنِيَ منه ما استُثْني، فهو حكمٌ من أحكام الدين، وشريعةٌ من شرائِع الإسلامِ، وقد تناساه الناسُ حتى كأنه لم يكن في كتاب الله، كما وقع ذلك في كثير مِمّا شرعه اللهُ لعباده، وأما الدخولُ على المحارم فهو نوعٌ من الأنواع التي أوجب اللهُ فيها الاستئذانَ، ولا وجهَ لتخصيصه بالذكر، وأما استئذانُ الزوجِ على زَوْجته والسيّدِ على أَمَتِه فليس لذلك وَجْهٌ ولا جاء به شرعٌ، وأما ما ورد من أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يَطْرُق أهلَه طروقاً، فسببُ ذلك ما في آخرِ الحديث من تَعْليله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم [لكي تمتشط الشَّعثَةُ وتستحدّ المغيبة[1]][2] وليست العلةُ في ذلك هي مشروعيةُ الاستئذانِ كما لا يخفَى.

---

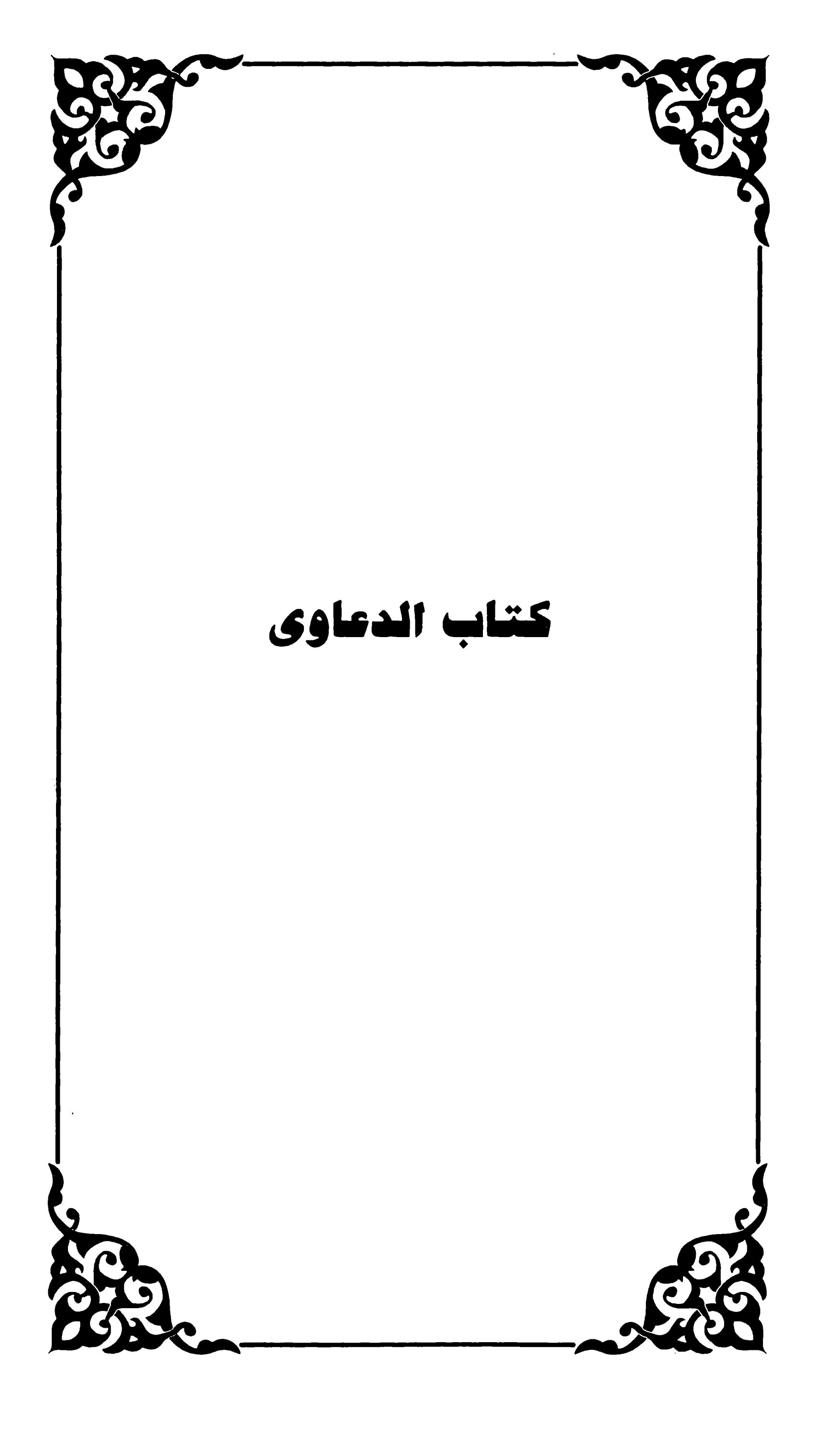
(١) أخرجه البخاري رقم (٥٠٧٩)، ومسلم (٢/ ١٠٨٨ رقم ٥٧)، وأحمد في المسند (٣/ ٣٠٣، ٣٥٥)، وأبو داود رقم (٢٧٧٨)، من حديث جابر قال: كنّا مع النّبيّ ﷺ في غزوة، فلمَّا قدمنا المدينة ذهبنا لندخل، فقال: «أمهلوا حتى تدخُلوا ليلاً - يعني عشاءً - لكي تمتشط الشَّعثَةُ، وتستحدَّ المغيبة».

(٢) في [أ. ب. جـ] «لتمتشط المغيبة وتستحدّ الشعثة» والصواب ما أثبتناه من فتح الباري (١٠/ ١٢١ رقم ٥٠٧٩).
والمغيبة: امرأة مُغيبٌ ومغيبة: غاب عنها زوجها.

وأما قولُه: «ويمنع الصغير» إلخ، فوجهُه قولُ الله عز وجل: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ﴾[1] إلى آخر الآية.

* * *

(١) النور: ٥٨.



كتاب الدعاوى

فصل[1]

[عَلَىٰ المدَّعِي البيِّنةُ ، وعَلَى المُنكرِ اليَمينُ].

قولُه: «على المدّعي البيّنة ، وعلى المنكر اليمين».

أقول: كَوْنُ على المدعي البيّنةُ ، وعلى المنكر اليمينُ هو أَمْرٌ معلومٌ ثابتٌ في السنة ثبوتاً لا شكَّ فيه ولا شُبهة: فمن ذلك ما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث الأَشْعثِ بنِ قَيْسٍ قال: «كان بَيْنِي وبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومةٌ في بِئْر ، فاخْتَصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: «شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه» ومن ذلك ما ثبت في صحيح مسلم[4] وغيره[5] في قِصّة الحَضْرَمِيّ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال [له][6]: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قال: لا. قال: فَلَكَ يَمِينُه». ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من حديث ابنِ عباسٍ: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى باليَمين عَلى المدَّعَى عَلَيه» ، وفي لفظ لمسلم[9] وغيرِه: «ولكن اليمينَ على المدَّعَى عَلَيْه» وفي الباب أحاديثُ.

وهذه الجملةُ: أَعْني كونَ على المدعي البينةُ وعلى المنكر اليمينُ»

---

(١) زيادة يستلزمها السياق.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٠ رقم ٢٦٦٩ ، ٢٦٧٠) ، ومسلم (١/ ١٢٢ رقم ٢٢٠/ ١٣٨).

(٣) كأحمد (٥/ ٢١١) ، وأبو داود رقم (٣٦٢١) ، والترمذي (٥/ ٢٢٤ رقم ٢٩٩٦) ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨ رقم ٢٣٢٢).

(٤) في صحيحه (١/ ١٢٣ رقم ٢٢٣/ ١٣٩).

(٥) كأبي داود رقم (٣٦٢٣) ، وأحمد (٤/ ٣١٧) ، والطيالسي رقم (١٠٢٥) ، والطحاوي في مشكل الآثار (٤/ ٢٤٨) ، والدارقطني (٤/ ٢١١) ، والبيهقي (١٠/ ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ٢٥٤ ، ٢٦١).

(٦) زيادة من [ب].

(٧) أخرجه البخاري (٨/ ٢١٣ رقم ٤٥٥٢) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٦ رقم ٢/ ١٧١١).

(٨) كأبي داود رقم (٣٦١٩) ، والترمذي رقم (١٣٤٢) ، والنسائي (٨/ ٢٤٨).

(٩) في صحيحه (٣/ ١٣٣٦ رقم ١/ ١٧١١).

معلومةٌ في هذه الشريعة ، وعليها تدور رَحَى الخصوماتِ ، فالاشتغالُ بما وَقَع لبعض أَهْلِ الحديثِ من الكلام على بعض الطّرقِ اشتغالٌ بما عنه سَعَةٌ ، وفي غيره مندوحةٌ ، ولا يُعرف خلافٌ في كون على المدعي البينةُ وعلى المنكر اليمينُ إلا ما يُروى عن مالك[1] أنها لا تتوجه اليمينُ إلا على مَنْ بينه وبين المدعي اختلاطٌ ، لئلا[2] يبتذِلَ أهلُ السَّفَه أهلَ الفضل بِتحليفهم مِرَاراً. وهذا [قولٌ][3] باطلٌ[4] ، [ورأيٌ][5] عن الدَّليل مائل.

---

(١) في الموطأ (٣/ ٣٩٥ رقم ١٤٧٠ ـ الزرقاني).
قال يحيى: قال مالكٌ عن جميل المؤذن أنه كان يحضرُ عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس فإذا جاءهُ الرجل يدعي على الرجل حقاً نظرَ فإن كانت بينهما مخالطةٌ أو ملابسةٌ أحلف الذي ادُّعي عليه وإنْ لم يكن شيءٌ من ذلك لم يُحلِّفهُ.
قال مالكٌ: وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادَّعى على رجلٍ بدعوى نُظرَ فإن كانت بينهما مخالطةٌ أو ملابسةٌ أحلف المدَّعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحقُّ عنه وإنْ أبى أن يحلف وردَّ اليمين على المُدَّعى فحلف طالب الحقِّ أخذ حقه».
(٢) وهو من تعليق الزرقاني على قول مالك في الموطأ (٣/ ٣٩٥ ـ ٣٩٤ ـ الزرقاني).
قال الزرقاني: قال به الفقهاء السبعة وغيرهم (أنه) أي الشأن (من ادعى على رجل بدعوى نظر فإن كانت بينهما مخالطة) مثل التجار ومن نصب نفسه للشراء والبيع (أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق عنه) أي لم يتوجه عليه (وإن أبى أن يحلف وردّ اليمين على المدعي فحلف طالب الحق أخذ حقه).
وذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجه اليمين على المدعى عليه سواء كان بينهما خلطة أم لا لعموم حديث ابن عباس في الصحيحين أنّ النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه لكن حمله مالك وموافقوه على ما إذا كانت خلطة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ﴾ الآيات. وقال ابن عباس لما أتي يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقاً كذبهم وقال لو أكله السبع لخرق قميصه. وقال الشعبي: كان في قميص يوسف ثلاث آيات فزاد حين ألقي على وجه أبيه فارتد بصيراً وهذا أصل في ثبوت الخلطة» اهـ.
(٣) في [أ. حـ] رأي.
(٤) وقول الإمام الشوكاني فيه تطاول وتجاوز ولا يستحقه رأي الإمام مالك أن يوصف بهذا.
(٥) في [أ. حـ] وقول.

فصل

[والمدَّعِي مَنْ معه أخْفَى الأَمْرَين ، وقيل: مَنْ يُخَلَّى وسكوتَه ، كَمُدَّعِي تَأْجِيلِ دَيْنٍ أَوْ فَسَادِ عَقْدٍ ، والمدَّعَى عَلَيْه عَكْسُه ، والمدَّعَى فيه هُو الحقُّ ، وقد يكون لله مَحْضاً ، وَمَشُوباً ، وَلآدَمِيّ ، إمَّا إسْقَاطٌ أو إثْباتٌ ، إما لِعينٍ قَائِمةٍ أَوْ في الذِّمة حقيقةً كالدَّين ، أو حكماً كما يثبت فيها بشَرْط.

وشروطُها ثُبوتُ يدِ المدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الحقّ حقيقةً أَوْ حكماً ، ولا يكْفِي إقْرَارهُ إلا بِجَرْيها عليه بِعَارِية أو نَحْوِها ، وتَعْيينُ أَعْواضِ العُقُود بمثْل ما عَيَّنَهَا للعَقْد ، وكذا الغَصْبُ ، والهِبَة ونَحْوُهما.

ويَكفِي في النَّقْد المُتَّفِقِ ونَحْوه إطْلاقُ الاسْم ، ويزيد في باقي القيمي الوَصْفَ ، وفي تالفه التَّقْويمَ ، وفي الملْتَبس مَجْموعَهما ولو بالشرط.

ويُحضَرُ للبيّنة إن أَمْكن لا للتَّحليف ، وما قَبِلَ كُلِّية الجَهالة كالنذْر ، أو نَوْعَها كالمهر كفى دَعْوَاه كذلك ، وشُمُولُ الدَّعْوَى للمبيَّن عَلَيْه ، وكَوْنُ بَيِّنتِهِ غيرَ مركبة ، فَيُبَيِّن مُدَّعِي الشّراءِ ونحوِه أَنّه لِنَفْسه ، وَمِنْ مَالِكه بَيِّنَة وَاحِدَة].

قوله: «فصل: والمدعي مَن معه أخفى الأمرين، وقيل من يُخلَّى وسُكوتَه».

أقول: المدعي من تُخَالف دَعْواه الظّاهرَ ، وهو معنى قولِ المصَنفِ: «مَنْ معه أخفى الأَمْرَين» ، وهذا التَّعريفُ هو الأشهرُ عند الفقهاء ، وبه قال أكثرُهم ، وقال الأقلون: إن المدَّعِيَ هو مَنْ إذا سكت تُرِك وسُكوتَه. قال ابنُ حجر في الفتح[1]: والأوّلُ أشهرُ والثاني أَسْلمُ ، وقد أورد على الأول بأن المودَع إذا ادّعى الرّدَّ أو التَّلَف فإن دَعْواه تُخَالف الظَّاهرَ ، مع أن القولَ قَوْلُه ، والمدَّعَى عَلَيْه عكسُه ، فهو ظاهرٌ ، وكذلك ما ذكره بعده.

قوله: «وشروطُها ثبوتُ يدِ المدعَى عليه على الحق».

---

(١) (٥/٢٨٣).

أقول: هذا الاشتراطُ يَسْتلزم أن يتقدّم على الخصومة خُصومةٌ ، وعلى هذه الدّعوَى دَعْوىٰ أخرى ، فإذا ادّعى مدعٍ آخرُ عيناً احتاج قبل هذه الدعوى إلى تقرير بثبوت يدِه عليها حقيقةً أو حكماً ، فإذا تقرر ذلك ادّعى استحقاقَها ، ولا بد من هذا ولا سيما على قول المصنفِ: «ولا يكفي إقرارُه» ، فإن كانت هذه الدعوى الأولى مقبولةً من غيرِ شرط ، وهي أن يدَّعيَ عليه ثبوت يده على الحق قبل أن يدَّعيَ استحقاقه لم يتمَّ قولُ المصنف: وشُروطُها ثُبوتُ يد المدعى عليه» إلخ. لأنها قد وُجدت دعوَى مقبولةٌ من غير هذا الاشتراطِ ، وإن كانت هذه الدعوى غيرَ مقبولةٍ احتاجت دعوى ثُبوتِ اليدِ إلى دعوى قبلها ، وتَسَلْسَلَ الأَمْرُ ، والتَّسَلْسُلُ باطل ، فهذا الاشتراطُ باطلٌ.

فالذي ينبغي التَّعويلُ عليه [هو][1] قَبولُ مطلقِ الدعوى من غير اشتراطٍ ، فإن أجاب المدعَى عليه بأن العينَ لم تكن في يده لا حقيقةً ولا حكماً كانت هذه الدعوى صحيحةً ، والإجابةُ صحيحةً ، ويُرجع إلى التحالُف والنُّكول ، وإن أجاب بالإنكار للاستحقاق كان الرجوعُ بينهما إلى التحالف والنكول.

قولُه: «وتعيينُ أعواضِ العقود. . .» إلخ.

أقول: مرادُه أن الدّعوى إذا تعلقت بشيء فلا بد من ذكر حدٍّ أو وصفٍ أو لقَبٍ يتعيّن به ذلك الذي وقعت فيه الدعوى ، كما يُشترط التعيينُ بمثل ذلك في العقود من بيع أو نحوِه ، وهذا اشتراطٌ صحيحٌ لأن الدعوى إذا تعلّقت بمجهول لم [تكن][2] لها فائدةٌ يُعتدّ بها ، ولا يترتب عليها ما يترتّب على الدعوى المشتملةِ على التّعيين من حكم الحاكمِ بعد قيام البينةِ أو اليمين ، لأن المجهولَ لا تُمكن البيّنةُ عليه فضلاً عن أن يَحْكُمَ به الحاكم ، فإن كان مرادُ المصنفِ بكلامه هذا هو ما ذكرناه فكلامُه صحيحٌ ، والاشتراطُ واقعٌ في

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في [أ. حـ] يكن.

موقعه ، وإن كان يريد بِتَعيين أَعْواض العُقود ما هو ظاهرُ عبارتِه فلا معنى له .

قوله: «ويكفي في النقد المتّفقِ ونحوِه إطلاقُ الاسم» .

أقول: هذا صحيحٌ لأنه إذا كان مُتفقاً انصرف الكلامُ إليه ، ولم يسبِق الفهمُ إلى غيره ، وهكذا حكمُ ما كان [غالباً][1] فإنه ينصرف الذهنُ إليه وإن وجد معه غيرُه ، ولا يكفي مجردُ هذا الإطلاقِ بل لا بد من ذكر القَدْرِ ، فيقول في [النقدين كذا دراهمَ وكذا دنانير][2] وفي المِثْليات المتفقةِ كذا وَزْناً ، أوَ كذا كَيْلاً ، أو كذا عَدَداً ، ولا مَحِيصَ من هذا وإن أهمله المصنفُ ، فإنه لو لم يذكر القدْرَ لكانت الدعوى مجهولةً لا يترتَّب عليها فائدة .

وأما قولُه: «ويزيد في باقي القيمي الوَصْفَ» يعني مع إطلاق الاسمِ فوجهُه أنه لا يتعين إلا بذلك ، وهكذا قوله: «وفي تالفه التقويم» لأنه لا يأتي الوصفُ له بعد تلفِه بفائدة ، فيجب تعيينُ قيمتِه ، ويمكن أن يُقال إن الوصفَ الذي يتعين به يُغني [عن][3] ذكر القيمة ، ويُرجع في ذلك إلى تقويم العُدولِ لذلك التّالفِ الموصوفِ ، لأن الصّفاتِ المعيّنةَ يُستفاد منها قَدْرُ قيمةِ الشيء .

قوله: «ويحضر للبينة إن أمكن لا للتحليف» .

أقول: وجهُه أن الشهادةَ مضمونُها إثباتُ كونِ هذه العينِ مِلْكاً لفلان ، فاحْتيج إلى إحضارها لأن الأوصافَ لا تُمَيِّز كما تميِّز المشاهدةُ ، وليس الخبرُ كالمعاينة ، ولا سيما مع تَشَابهِ بعضِ الأعيانِ حتى لا يحصُل من الأوصاف ما يميز أحدَها من الآخر كما في الحيوانات المتشابهةِ ، وقِطَعِ الأرضِ المتماثلة ، والأبنيةِ المتقاربة ، وبهذا تعرف أن الأوصافَ وإن أفادت في بعض الأحوالِ كمعرفة قدْرِ قيمةِ الشيءِ لا تُفيد في كل الأحوال ، وأما

---

(١) في [أ. حـ] غائباً.

(٢) في [أ. حـ] التقدير: كذا درهم أو دنانير.

(٣) زيادة استلزمها السياق.

اليمينُ فهي على [رفع][1] دعوى المدعي للعين التي قد ادّعاها وعيّنها بما تَـتَـعَيّـنُ به ، وذلك يكفي.

قوله: «وما قَبِلَ كليةَ الجهَالة كالنذر. . . » إلخ.

أقول: لا وجهَ لهذا، وكونُ هذه الأشياء تَقْبل كلية الجهالة أو نوعَها مجردُ دعوى ، بل هذه الأمور تحتاج إلى ما يَحْتَاج إليه غيرها مما يقع فيه التّدَاعي ، فلا بد من تعيينه قَدْراً ووصفاً ، وأما إذا تعذّر التعيينُ من كل وجهٍ ، فينبغي أن تتوقفَ الدعوى حتى يتبين للمدعي ما يصلُح للتّعيين إما بالكُنْه أو بالوجه.

قوله: «وشمول الدعْوى للمبيّن عليه».

أقول: الاقتصارُ في الدعوى على البعض لا يوجب إهمالَ ما شَهد به الشهودُ من الزيادة فإن هذه الزيادةَ قد تثبت بالمستند الشرعيِّ الذي جعله الله سبباً لحكم الشرعِ كما في الكتاب والسنة ، فمن ادّعى أن هذا السببَ الشرعيَّ للحكم لا يكون سبباً إلا إذا طابق الدعوى ، فقد ادعى تقييدَ الكتابِ والسنة بما ليس عليه أَثَارةٌ من علم ، بل ليس عليه وجهٌ من وجوه الرأْيِ المستقيمِ عند من يعمل به ، فإذا أقام شاهدين شهِدا له بألفٍ على فلان ، وهو لم يَدَّعِ من قبلُ شيئاً ، أو ادعى بعضَ هذا المقدارِ فقد وجب الحكمُ له بالألف بحكم كتابِ الله وسنةِ رسولِه ، وإذا ادّعى مَنْ شهدوا عليه بألف أنه قد سَلّم بعضَه أو كلَّه وبرهن على ذلك فله حكمُه ، ولا يَقْدح في شهادة الشهودِ بالألف ولا بِنَاقضها لاختلاف وَقْتي اللزومِ والسّقوط ، وهذا أمرٌ معقولٌ ظاهرٌ واضح ، وهو الشريعةُ التي شرعها الله لعباده ، فدَعْ عنك هَذَيان الرأي.

قوله: «وكون بينته غيرَ مركبة».

أقول: هذا الاشتراطُ لا يرجِع إلى نقل ولا عقل ولا روايةٍ ولا دراية ، ويالله العجب: ما المانعُ من قَبول شهادة العدولِ على أطراف مما تعلّقت به

---

(١) في [أ. حـ] دفع.

الخصومةُ مع كمال نصابِ كلِّ شهادةٍ على كل طرف [مع تمايز الأطراف وعدم التِباس بعضها ببعض][1] وما الموجبُ لاشتراط أن تكون الشهادةُ على مجموع تلك الأطرافِ شهادةً واحدةً؟ وما المقْتَضى لهذا الإيجابِ؟ وما هو المانعُ من خلافه؟ فإنَّ لشهادة الشهودِ المختلفين على كل طرفٍ من الأطراف مع كمال نصابِ كلِّ شهادةٍ على كل طرف موقعاً في النفس فوق موقع الشهادةِ الواحدةِ على مجموع الأطراف، وهذا معلومٌ بالوجدان، فما الوجهُ لإهمال ما هو أقوى وأدخلُ في تحصيل السببِ الشرعيِّ، [وهل هذا إلا من][2] عكس قالب العملِ بأحكام الله عز وجل، وترجيحِ مرجوحِها على راجحها.

فصل

[وَمَنْ ثَبَتَ عليه دَيْنٌ أو عَيْنٌ فادَّعَى فيه حَقاً أو إسْقَاطاً كأجَل وإبراءٍ، وكونِه لغير المدّعِي ذاكراً سببَ يدِه لم تُقْبَل إلا بِبَيِّنَة مُطْلقاً، إلا في كَوْن الغَصْبِ والوَدِيعةِ زُيُوفاً ونحوَه].

قوله: «فصل: ومن ثبت عليه دين أو عين...» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن دليلَ الاسْتِصحاب يقتضي بقاءَ هذا الثّبوتِ وعدمَ ارتفاعِه، فلا يرفعه مجردُ الدعوى لأن ذلك لا يَصْلُح للنقل اتفاقاً، فلا بد من ناقل يقتضي ارتفاعَ ذلك الاستصحابِ، وهو البينةُ المتضمِّنةُ لكون ذلك الثبوتِ قد ارتفع كُلاً أو بعضاً، هذا إذا كان يدّعي دعوَى مَقْبولةً، وهي أن يدّعيَ أن له في ذلك الذي قد ثبت [عليه][3] حقاً، [وأنه][4] قد سقط عنه بعضُه، وأما إذا ادعى أن ذلك الحقَّ لغيره [فإن][5] كان له في هذه الدعوى فائدةٌ ترجِعُ إليه بأن يقولَ: هذا قد ثبت في حقّ لفلان واستأجرتُه منه أو

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) في [أ. حـ] وهل هذا الأمر.
(٣) زيادة من [ب].
(٤) في [أ. حـ] أو.
(٥) في [ب] وإن.

استعرتُه أو نحوُ ذلك ، فهذه العلاقةُ مُسوِّغة لهذه الدعوى من هذه الحيثيةِ ، فإن نهض مَن ادعى له الحقَّ فيه بالبرهان فذاك وإلا كانت الدعوى باطلةً وما ترتب عليها من اليد كذلك .

وأما قولُه : «إلا في كون الغصب والوديعةِ زيوفاً» فوجهُه ما تقدم من أن القولَ قولُ الغاصب والوَدِيعِ في تعيين العينِ المغصوبةِ والمُودَعة ، ولكنه ينبغي تَقْيِيدُ هذا بأن [لا تكون][1] هذه الدعوى مخالفةً لما هو الظاهرُ في المعاملات ، فإن كانت مخالفةً لذلك لم تُقبل والظاهرُ مقدَّمٌ على الأصل .

فصل

[وَلاَ تُسْمع دَعْوَى تَقَدَّم ما يكذِّبها مَحْضاً وعلى مِلْكٍ كان ، ولغير مُدّعٍ في حَقّ آدمِيٍّ محضاً[2] ، والإِقْرارِ بفساد نكاحٍ مع نفي غَيْره ، ويكفي مُدَّعِي الإِرْثِ دَعْوَى مَوْتِ مُوَرّثه مالكاً] .

قوله : «فصل : ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذبها محضاً» .

أقول : وجهُ هذا أن هذه الدعوى التي قد عُلم كَذِبُها بما تقدمها لا يحِلّ قبولُها ولا سماعُها ، لأن ذلك إتعابُ المدَّعَى عليه بما قد اعترف المدعِي بكذبه إذا كان ذلك الذي تقدم في إكذابها لا يمكن الجمعُ بينه وبين الدعوى اللاّحقةِ له بوجه صحيح .

فالحاصلُ أن مُستندَ إبطالِ هذه الدعوى هو إقرارُ المدعي بأنها باطلةٌ ، والإقرارُ سببٌ قوي من أسباب الحكم ، بل هو أقوى الأسبابِ التي وَرَد بها الشرعُ ، فإذا كلفنا من وقعت عليه الدعوى بإجابتها وأدخلناه في الخصومة كان ذلك ظُلماً بيّناً ، وخُروجاً عن العدل ومخالفةً [للحق][3] وهذا ظاهرٌ لا يخفى .

---

(١) في [ب] لا يكون .

(٢) حقه : الجر محضٍ .

(٣) زيادة من [ب] .

قوله: «وعلى ملك كان».

أقول: لا وجه للمنع من قَبول هذه الدعوى لجواز أن تكون اليدُ الثابتةُ على ذلك الشيءِ يَدَ عُدْوان، ولا يرتفع هذا التجويزُ إلا بظهور الناقلِ عن تلك اليدِ القديمةِ إلى هذه اليدِ الثّابتةِ في الحال. نعم إذا أنكر ثابتُ اليدِ أن ذلك الشيءَ كان مِلكاً لمن ادّعى المدعِي أنه كان مالكاً له لم يكن عليه إلا اليمينُ على نَفْي العلم بذلك. أما إذا حصل الاتّفاق على أنه كان في ملك مَن ادَّعى له المدعي فلا يجوز إهمالُ هذه الدعوى أصلاً، لأن ذلك خلافُ ما أمر اللهُ سبحانه به من الحكم بالعدل والحقِّ، فلا بد من ظهور وجهِ النّقل عن ذلك الملكِ الذي كان، وإلا كان [دفع][1] هذه الدعوى بادِىء بَدْء من الظلم البيِّنِ للمدّعي.

قوله: «ولغير مدعٍ في حق آدميٍّ محض».

أقول: قد أمر الله سبحانه بالتعاون على البر والتقوى، وأوجب على عباده الأمرَ بالمعروف والنهيَ عن المنكر، ومعلومٌ أن مَن كان عليه حقٌّ لآدمي فعاون مَن له الحقُّ بعضُ مَن له اطلاعٌ على الحقيقة ولا سيما إذا كان مَن له الحقُّ لا يُطيق الدخولَ في الخصومات، أو كان مؤثراً للسلامة من ذلك فمعلومٌ أن الأَخْذَ على يد مَن عليه الحقُّ حتى يرِد ما عليه هو من جملة ما شرعه الله لعباده من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن جُملة ما حَثّهم عليه بقوله: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[2]... ولا شك أن إصْدارَ الدعوى على مَن عليه الحقُّ هي أقلُّ رُتبِ التّناكُرِ والتعاونِ وإذا كان هذا من هذا القَبيل فما الوجهُ المخصِّصُ له، والموجبُ لبطلان قَبولِه، وسدِّ الأذُنِ عن سماعه؟ ودعوى أنه لا يقبل في حق آدميٍّ مَحْضٍ؟ وما هو المُخرِجُ لهذا النوعِ ـ وهو حقوقُ بني آدمَ المحْضةُ ـ عن عموم ما شرعه الله لعباده؟ فإنه من جملةَ ما يَنْدرج تحت العموم، بل من أهمّ ما يتناوله، نعم إذا كان من له

---

(١) في [أ. حـ] وقع.
(٢) المائدة: ٢.

الحقُّ راغباً عنه لم يُقْعِده عن طلبه سببٌ من الأسباب الحاملةِ على الترك فليس لغيره أن يكون أحرصَ منه على ما هو له.

قوله: «والإقرار بفساد نكاح إلا مع نفي غيره».

أقول: التنصيصُ على هذه الصورة [هو][1] جُمُودٌ لا أصلَ له، ولا سبب يقتضيه، ولو جاء بما يدل على عدم قَبولِ دعوى شيءٍ مع وجود احتمالِ ما يخالف تلك الدعوى لكان أقومَ بمَقْصُوده وأتمَّ لمراده، ومع هذا فليس من شرط الدعوى أن يَقْطع المدعي كلَّ شيءٍ يحتمل خلافَها، وليس على هذا دليلٌ من عقل ولا نقل، والأصلُ عدمُ وجودِ ذلك المخالف، فإن تقرر وجودُه كان له حكمُه في معارضة الدعوى.

قوله: «ويكفي مدعي الإرثِ دعوى موت مورِّثه مالكاً».

أقول: هذه الدعوى هي في قوة أن هذا الشيءَ الذي قد صار في يد الغير كان ملكاً لمورِّث المدعي، فلا وجهَ للفرق بين هذه المسألةِ وبين مسألةِ «وعلى ملكٍ كان» لأن استصحابَ الكونِ لا يقصُر عن استصحاب اليدِ التي كانت لمورِّث المدعي، وقد قدمنا أنه لا وجهَ لمنع الدعوى على ملك كان، وها هنا كذلك، وإنما أردنا التّنبيهَ على أن مآل المسألتين واحدٌ، فلا وجهَ للمنع من إحداهما وقَبولِ الأخرى.

فصل

[وَلاَ تَجِبُ إِجَابَةُ الدَّعْوَى، فَيَنْصِبُ عن الممتنع غَائِباً، وَإِلاَّ حَكَمَ عَلَيْه، ولا يُوقَفُ خَصْمٌ لمجيء بَيّنةٍ عليه غَائِبَةٍ إلا لِمَصْلَحةٍ، فيُكفَل عَشْراً في المال، وشَهْراً في النّكاح، ولا يُصَادَق مدَّعِي الوصَاية والإِرْسَال لِلعَيْن، وَإِلاَّ ضَمِنَا، والقرارِ على الأخذ إلا مُصَدِّقاً لا لِكَوْنه الوَارِثَ وَحْدَه، أو مُرْسَلاً للدَّينِ، فيُجْبَر المُمْتَنعُ مُصَدِّقاً]، ولا يثْبُتُ حَقٌّ بيد.

قوله: «فصل: ولا تجبُ إجابةُ الدعوى...» إلخ.

---

(١) زيادة من [أ].

أقول: مرادُ المصنف أنه لا يجب على الحاكم أن يتوقف عن الحكم حتى تقع الإجابةُ من المدعَى عليه إذ قد أمكن حصولُ السّببِ الشرعيِّ للحكم ، بل يَسْمعه ويجب عليه العملُ به ، وإيصالُ المدعي بما قضى له به الشرعُ وأوجبه له الحقُّ لعدم انحصارِ أسبابِ الحكمِ في إقرار المدعى عليه على تقدير أنه قد يُقرُّ بما عليه ، ولا أرى لإيجاب هذا النصبِ الذي يذكرونه وُجهاً ، بل الحكامُ أُمناءُ الله في أرضه ، فإن ظهر لهم المستنَدُ الشرعيُّ وجب عليهم الجزمُ بحكم الله ، وإيصالُ المدعي بما يستحقه ، فإن جوز الحاكمُ أن عند [المدعي عليه][1] المتمرّدِ عن الإجابة أو الغائبِ عن [موقف][2] الحاكمِ ما يدفع ما جاء به المدعي اسْتَثْبت. فإن أمكن وقوفُه على الحقيقة فذاك ، وإن لم يمكن فقد لزمه العملُ بالسبب الذي يصلُح للحكم ، ويَجعل العينَ المحكومَ بها في يد المدعي مُوقّتَة حتى يتبين ما عند المدعَى عليه ، وسيأتي للمصنف في باب القضاء أن الحاكمَ يحكُم على غائب مسافةِ قصْرٍ أو مجهولٍ أو لا يُنال أو متغلبٍ بعد الإعذار.

قوله: «ولا يُوقف خصم لمجيء بَيّنةٍ عليه غائبةٍ. . .» إلخ.

أقول: ليس هذا من العدل الذي قامت به السّمواتُ والأرضُ ، وَوَجْهُ ذلك أن الحاكمَ لا يعرِف كونَ الدعوَى حقاً أو باطلاً إلا بالبينة أو الإقرارِ أو اليمينِ ، فعليه أن يُوقف مَن عليه الدعوى لسماع بينة خَصْمِه حتى يحكُمَ له أو عليه ، ولكن إذا كانت المدةُ التي [ستحضر][3] فيها البينةُ لا يتضرر بمثلها المدّعى عليه ، أما لو كانت كذلك لم يجُزْ له التوقيفُ ، وإذا حصلت البينةُ بعد تلك المدةِ أعذر إلى المدعى عليه ، فإن وصل لسماعها فذاك ، وإلا سمعها الحاكمُ وعمل بها على ما قَدّمنا.

وأما قولُه: «إلا لمصلحة» فلا يخفى أن المصلحةَ كلَّ المصلحة هي الجزمُ

---

(١) في [أ. حـ] المدعي.
(٢) في [أ. حـ] وقوف.
(٣) في [أ. حـ] سيحضر.

بحكم الله وإيصالُ المظلومِ بظُلامته ، والأخذُ على يد الظالم حتى يخرُجَ مما عليه ، فإذا كان بيد المدعي ما يكون سبباً للحكم له وإنصافِه بما [يقوله][1] كان [التّوقيفُ][2] مصلحةً على كل حال إلا أن يتضررَ به كما قدمنا قريباً.

وأما قوله: «فيُكفَل عَشْراً في المال وشهراً في النكاح» فتحديدٌ ساقط ، وتقديرٌ باطلٌ لا يرجِع إلى رواية ولا دراية ، وما هذا بأوّل هَذَيانٍ ، واللهُ المستعان ، وكان الأولى ربطَ ذلك بنظر الحاكم ، لأن الأحوالَ تختلف باختلاف الأشخاصِ والأزمانِ والأمكنةِ والخصوماتِ ومقاديرِ ما تجري فيه.

قوله: «ولا يصادَق مدعي الوصايةِ والإرسالِ للعين».

أقول: لا وجهَ لتخصيص العينِ ، بل لا يُصادق مطلقاً إلا لبرهان تقوم به الحُجة ، لأن أملاكَ بني آدمَ لا يجوز فيها تحكيمُ ظُنونِهم على بعضهم بعضاً ، فإن صادقه بلا بُرهانٍ فقد جَنى على نفسه وعرّضها للضمان إذا انكشف عدمُ مطابقة ذلك التصديقِ للواقع ، ويرجع على من هي في يده ، أو من تَلِفت عِنده ، سواءٌ كان مدعي الوصاية أو الإرسال أو غيرِهما ، ولا فرق بين دعوَى الوصاية والرسالةِ وبين دعوَى كونِه الوارثَ وحده ، فالكل من نمط واحدٍ وجهةٍ متحدة ، والتفريقُ بينهما خيالٌ مختلٌّ وتعليلٌ مُعتلٌّ كالتفريق بين العينِ والدين ، وسبحان الله ما يفعل الجمودُ على الرأي المبنيِّ على السّراب من بناء مسائلِ الدين على شفا جُرُفٍ هارٍ. نعم إذا حصل التصديقُ ممن ذلك الشيءُ في يده فقد شهِد على نفسه بصدق الدعوى في وصايةٍ ورسالةٍ وميراث وجعل على نفسه حقاً وإليها طريقاً وأخذ بتصديقه في البداية ، ويعمل على ما قدمنا في النهاية.

قوله: «ولا يثبت حق بيد».

أقول: أقلُّ أحوالِ ثبوتِ اليد على الحق أن يكون مفيداً لكون الظاهرِ مع ثابتِ اليدِ ، ثم يُسْتَصْحب الحالُ ، ولا ينتقل عنها إلا بناقل أرجحَ منه ، كما

---

(١) في [أ. حـ] هوله.
(٢) في [ب] التوقيتُ.

أن ثبوتَ اليدِ على العين تُوجب استصحابَ الحال ، ولا ينتقل عنه إلا بناقل أرجحَ منه ، ولا يعارِض هذا أن الأصلَ في منافع الأعيانِ أن تكون تابعةً للعين ، فإن هذا الأصلَ قد عُورض بما هو أرجحُ منه ، وهو ما أفاده ثبوتُ اليد من كون الظاهرِ من ثبوت اليدِ على الحق هو استحقاقَ الثابتِ له ، ويؤيد هذا ما يوجد في الخارج كثيراً من الأعيان التي تتعلق بها حقوقٌ لغير مالكِها.

والحاصلُ أنّ مُجَردَ نفسِ الأصالةِ أو الظهورِ إنما يُستفاد بهما كونَ القولِ قولَ المتمسكِ بهما والبينةُ على خصمه لما تقدم من أن المدعيَ هو من معه أخْفَى الأمرين ، فإذا عجزَ عن إيراد الناقلِ فمِنْ نفسه أُتيَ.

فصل

[وَمَتَى كان المدَّعَى في يد أَحَدِهما ، أو مُقرٍّ له ، ولما يُحْكَم له بالملك المطلَقِ فللمدَّعِي إنْ بَـيّـن أَوْ حَلَفَ رَدّاً ، أو نَكَلَ خَصْمُه ، وإلا فلذِي اليَدِ ، فإنْ بيّنا فَلِلْخَارِجِ إلا لِمَانع فإن كانَ كُلٌّ خَارِجاً اعْتُبِرَ التَّرْجيحُ من تَحْقِيقٍ ونَقْلٍ وَغَيْرِهمَا ، وإلاَّ قُسِمَ.

ومَتَى كان في أَيْدِيهما ، أَوْ مُقرٍّ لهما ، أو لواحد منهما غَيْرِ معيَّنٍ فلمن بَـيّـنَ أو حَلَفَ أو نَكَلَ صَاحِبُه دونه ، فإن فَعَلا قُسم ما فيه التنازعُ بين مُتَنَازِعِيه على الرّؤوس].

قوله: «فصل: ومتى كان المدَّعى في يد أحدِهما».

أقول: وجهُه أن الحكمَ المطلقَ مُستَنَدُه الاستصحابُ الناشىءُ عن ثبوت اليدِ لمن هو في يده ، أو في يد من هو مُقَرٌّ له ، وقد ارتفع هذا الاستصحابُ بالبينة التي أقامها المدعي أو يمينِ الردِّ منه أو نُكولِ من هو في يده عن اليمين ، ومعلومٌ أن [البينة][1] رافعةٌ للاستصحاب لكونها أَرْجحَ منه بلا خلاف ، وهكذا يمينُ المدعي رَدّاً ، لأن مَن هو في يده قد رضيَ لنفسه بتلك اليمينِ ، وهكذا نُكولُ من هو في يده عن اليمين لأنه بمنزلة الإقرارِ كما

---

(١) في [أ. حـ] اليمين.

سيأتي، وإذا لم يحصُلْ أحدُ هذه الأمورِ فهو باقٍ على مِلك المحكومِ له بالمِلك المطلقِ بالاستصحاب الذي يُستفاد منه الظاهرُ، ويوجب كونَ القولِ قولَه.

قوله: «فإن بَيَّنَا فللخارج».

أقول: عللوا هذا بأن البينةَ الخارجةَ تستند إلى شيء [هو][1] أقوى مما تُفيده بينةُ الداخل فإنها تستند إلى مجرد ثُبوتِ اليد، وهو لا يُفيد إلا الاستصحابَ، ولا يخفاك أن هذا لا يتِمّ إلا على تقدير أن الشهادةَ الخارجةَ مُستندةٌ إلى شيء هو أقوى مما يفيده بينةُ الداخل، وحينئذ فليس المرجِّحُ لها مجردَ كونِها خارجةً، بل المرجحُ لها [قوة][2] مُسْتَنَدِها، فإنها [لو][3] شهِدتْ بمستند مثلِ مستند بَيّنةِ الداخل، أو كانت بينةُ الداخل بمستند مساوٍ لبينة الخارجِ غيرِ مجردِ الثبوتِ لم يكن لهذا الترجيحِ وَجْهٌ.

وبهذا تعرِف أنه لا وجه لجزم المصنفِ بترجيح بينة الخارجِ على الإطلاق، وقد قلل مَفْسدةَ هذا الإطلاقِ قولُه: «إلا لمانع» إذا حُمل على مثل ما ذكرناه [لا على][4] ما هو مرادُه.

وأقوى من [هذا][5] التّعليلِ الذي عللوا به ما قيل إن الخارجَ هو المدعي والبينةُ على المدعي لا على المنكِر، كما ثبت ذلك بالأدلة الصحيحةِ.

ويجاب عنه بأنه قد ثبت بالأدلة المعمولِ بها أنها وقعت خصومةٌ لدى رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم، فأَقَامَ كُلُّ واحدٍ من الخصمين البَيّنةَ، فقسمه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما»[6] فكونُ البينةِ على

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) في [أ. حـ] قوي.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في [أ. حـ] على.
(٥) في [أ. حـ] هذه.
(٦) أخرجه أبو داود في السنن رقم (٣٦١٥) من حديث قتادة ولفظه «ادَّعيَا بعيراً في عهد=

المدعي يدل على أنها عِليّةٌ أصالةً ، فإذا جاء خصمُه ببينةٍ كانت مقبولةً ، وعلى الحاكم الرجوعُ إلى الترجيح ، فإن تَسَاوت قَسَمه بينهما كما قسمه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم.

قوله: «فإن كان كلٌّ خارجاً اعتبر الترجيح» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ لعدم وجودِ مَزِيّةٍ لأحد الخصمين على الآخر بالنسبة إلى اليد المفيدةِ للظاهر ووجوهُ الترجيحِ كثيرةٌ يَعرِفها مَن يعرِفُ الموازَنةَ بين الأدلةِ ، والمعادلةَ بين وجوهِ التّرجيحِ ، وهو القاضي المجتهدُ ، وأما المقلدُ المسكينُ فهو عن درْك راجحِ الأمورِ [من][1] مَرْجُوحِها في أبعدِ مسافة ، فإنه لا يَفْهم نفسَ الحجة ، فكيف يفهم أن هذه الحجةَ أرجحُ من [تلك][2] ، وهذا السببُ للحكم أقوى من هذا السبب.

وأما قوله: «وإلا قسم» فصحيحٌ قد دل عليه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من قسمة ما تنوزع فيه بين متنازعيه عند تعارضِ [البينتين][3].

وأما قولُه: «ومتى كان المدعَى في أيديهما» إلخ. فوجهُه واضحٌ لاستوائهما بالنسبة إلى اليد فمن بَيّن كان له ، وإذا لم [تكن][4] ثَمَّ بينةٌ كان

= رسول الله ﷺ فبعث كلُّ واحد منهما بشاهدين فقسمه النبيُّ ﷺ بينهما نصفين».
وهو حديث ضعيف.
وأخرج أحمد في المسند (١٥/ ٢١٧ رقم ٣٤ ـ الفتح الرباني) ، وأبو داود في السنن رقم (٣٦١٣) ، والنسائي (٨/ ٢٤٨) ، وابن ماجه رقم (٢٣٣٠) ، والبيهقي (١٠/ ٢٥٤ ، ٢٥٧).
من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما في دابة ، وليس لواحد منهما بيّنةٌ. فقضى بها رسول الله ﷺ نصفين.
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٦٥٦).

(١) في [أ. حـ] و.
(٢) في [أ. حـ] هذه.
(٣) في [أ. حـ] البيتين.
(٤) في [أ. حـ] يكن.

لمن حلَف دون خصمِه أو نكَل خصمُه عن اليمين ، فإن بيَّنا أو حلفا أو نكلا قُسِم بينهما للدليل المتقدمِ قريباً.

فصل

[والقولُ لمنكر النَّسبِ ، وتَلفِ المضمونِ وغَيبته ، وأَعْواضِ المنافِعِ ، والعِتْقِ ، والطلاقِ لا الأعْيَانِ إلا بَعْدَ التَّصَادُقِ على عَقْد يَصِح لِغَيْر عِوَضٍ ، ويَمِينُه على القَطْع ، ويُحْكَم لكلٍّ من ثَابِتَيْ اليدِ الحُكْمِيّة بما يَلِيق به حيث لا بَيِّنَةَ ، والعَكْسُ في البَيِّنَتَيْن ، ثم بينهما ، ولمن في بَيْت غَيْره بما هو حَامِلُه مِمَّا مِثْلُه يَحْمِلُه].

قوله: «فصل: والقولُ لمنكر النسب».

أقول: وجهُ ذلك أن الأصلَ عدمُ ثبوتِ النَّسب ، وعدمُ التَّلف ، وعدمُ الغَيْبة ، وعدمُ العِوض في المنفعة ، وكذلك العوضُ في العِتق والطلاق. وأما الأعيانُ فلما كان الغالبُ فيها أنه لا يَسْمَح بها من [هو مالك لها][1] إلا بعوض كان العملُ على هذا الغالبِ هو المتوجهَ ، لأنه يثبُت به الظاهرُ ، ومن كان معه الظاهرُ فالقولُ قولُه ، وأما بعد التّصادقِ على عقد يصح بِغَيْر عِوَضِ مالٍ فوجهُه أن هذا التصادقَ قد ارتفع به ما هو الظاهرُ ، فوجب الرجوعُ إلى الأصل ، وهو عدمُ العِوَضِ ، وأما كونُ يمينِ المنكِرِ في هذه الأمورِ على القطع فلا وجهَ لذكره ها هنا لأنه سيأتي بيانُ ما يكون فيه اليمينُ على القطع ، وما يكون فيه على العلم.

قوله: «ويُحكم لكلٍّ من ثابتي اليد الحكمية...» إلخ.

أقول: الحُكمُ بالقرائن القويةِ قد حكى ابنُ القيمِ[2] أنه مُجمعٌ عليه ، واستشهد لذلك بقضايا منها إقامةُ الحدِّ بمجرّد الحبَل ، وبمجرد وجود الرّائحةِ في الخمر ، وبما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأَمْر للزّبَيْر

---

(١) في المخطوط [أ. ب. جـ] (هي ملك لها) والصواب ما أثبتناه.

(٢) في الهدي (٣/ ١٤٣).

بتعذيب أحدِ بني الحَقيقِ ليَدُل على كَنْز حُيَيٍّ بنِ أخطبَ ، وقد ادّعى ذهابَه في النفقات ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: هُو أكثرُ مِنْ ذلك ، والعَهْدُ قَرِيبٌ»[1] ومن ذلك قِصّةُ يوسفَ[2] حيث استند الحَكَم إلى قدّ القميصِ من قُبُل أو من دُبر ، وذكر غيرَ هذه الأمورِ من نظائرها.

فهذا الحكمُ لكل من ثابتي اليدِ الحُكمية بما يليق به هو من الحكم بالقرائن ، وأقلُّ الأحوال أن يكون ذلك الشيءُ الذي يَليق بأحدهما دون الآخر يُفِيد لمن يليق به ظاهراً ، فيكون القولُ قولَه مع يمينه [لما][3] تقدم من أن مَن معه الظاهرُ هو المنكِرُ ، ومن معه أخفى الأمرين هو المدعي ، وإذا وجد ما هو أقوى من القرينة التي هي كونُه يليق بأحدهما دون الآخر لم يجُز العملُ بالقرينة ، ولا التَّعْويلُ عليها ، بل الواجبُ الرجوعُ إلى ما ثبت في الشّرع أنه يجوز الحكمُ به من البينة واليمين والإقرارِ [ونحوِهما][4].

وأما قوله: «والعكس في البينتين» فمبنيٌّ على ما تقدم من ترجيح البينةِ الخارجةِ ، وقد قدمنا ما فيه.

وأما قوله: «ثم بينهما» فصوابٌ لأن القِسمةَ بين المتنازعين قد ثبتتْ بالشرع[5] عند التعارضِ وعدمِ إمكانِ الترجيحِ.

وأما قوله: «ولمن في بيت غيره بما هو حاملُه مما مثلُه يحمله» [فوجهُ ذلك][6] أن القرينةَ شاهدةٌ له بأن ذلك له ، وأنه دخل به ، وأقلُّ الأحوالِ أن يكون القولُ قَوْلَه كما قدمنا.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١٤) ، وفي «الدلائل» (٤/ ٢٢٩ ـ ٢٣١) ، وابن حبان في صحيحه رقم (٥١٩٩) بإسناد صحيح. وأخرجه أبو داود رقم (٣٠٠٦) بنحوه بإسناد حسن من حديث ابن عمر.

(٢) انظر «الجامع لأحكام القرآن» (٩/ ١٧٢ ـ ١٧٤).

(٣) في [أ. حـ] كما.

(٤) في [أ. حـ] نحوها.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في [أ. حـ] فوجهه.

فصل

[واليمين على كُلِّ منكِرٍ يَلْزَم بإِقْرَارِه حَقٌّ لآدَمِيّ غالباً ، ولو مَشُوباً ، أو كَفّاً عن طَلَبٍ ، ولا تَسْقُط بِوُجود البَيِّنَةِ في غَيْر المجْلِس ، ويَجِبُ الحقُّ بالنكُول مُطْلَقاً إلا في الحدِّ والنَّسَب. قِيلَ ومَعَ سُكوته يُحْبَس حتى يُقِرَّ أو يُنكِرَ ، وتُقْبَل اليمينُ بَعْدَ النكُولِ ، والبَيِّنَةُ بعدها ما لم يُحْكَم فيهما ، ومَتَى رُدَّت على المدَّعي ، أو طُلِبَ تأكيدُ بَيّنتـه غَيْرِ المحقَّقَة في حَقّه المحْضِ بها ، وأَمْكَنَتْ لَزِمَتْ ، ولا تُرَدّ المتَمِّمَةُ والمؤكِّدةُ والمردودةُ ، ويمينُ التُّهمةِ والقَسامةِ واللّعانِ والقَذْف].

قوله: «فصل: واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حقٌّ لآدمي».

أقول: وجهُه أن إيصالَ مَن له الحقُّ بما يَستحِقُّه هو مقصِدٌ من مقاصد الشرع ، وبابٌ من أبواب الأمرِ بالمعروفِ والنهْيِ عن المنكر ، فلو ادّعى مدعٍ بدعوى يَلْزَم خَصمُه بالإقرار لما تَضَمنتْه الدعوى ـ دَفْعُ ما أقرَّ به إلى المدعَى له وعَجَزَ عن البينة ، ولم يُوجب على المدعَى عليه اليمينُ كان ذلك منكَراً عظيماً وتقريراً لظلم بيِّنٍ ، وإهمالاً لحقوق العباد ، وفتحاً لأَبْواب التظالم ، وترويحاً لأهل الجَسارة بأن يَثِبوا على الأَمْوَال ، فلا شكَّ ولا ريب أن هذه الشريعةَ المطهرةَ بكليّاتها وجُزئياتها قاضيةٌ بوجوب هذه اليمينِ ، وقد جاءت السنةُ في خصوص هذه [الخصومةِ][1] أن على المدعي البينةَ وعلى المنكِر اليمينَ ، فكيف لا تجب على المنكر الذي يلزم بإقراره حقٌّ لآدميّ ما ، أوجبه [اللهُ ورسوله][2] من اليمين.

وإذا تقرر هذا فيما هو حقٌّ لآدمي فاعلمْ أن حقوقَ اللهِ عز وجل لاحقةٌ

---

(١) في [أ. حـ] الخصوصية.

(٢) في [أ. حـ] رسول الله ﷺ.

بها ، لأن الزّجرَ عنها وكفّ أيدي [المتجرئين][١] على مَعَاصي الله عن تعدّي حدودِه هو من أعظم مقاصدِ الشرع ، ومن أكبر أبوابِ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ، وقد قدمنا أن الاحتسابَ في حق بني آدمَ ثابتٌ فكيف بحقوقِ اللهِ التي لا يكون المطالِبُ بها إلا قائماً في مَقَام الأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر ، فيجب على الحاكم أن يَسْمع دعوى المحتسِبِ فيها ، بل يجب على من يقدر على إقامة حدودِ الله أن يُقيمَها على من وجبت عليه ، وإن لم يحتسب بالدعوى محتسِبٌ إذا صح موجبُ الحدِّ بالسبب الشرعيِّ المَرْضيِّ من بينة أو إقرارٍ فاعرِف هذا ، فإن اشتراطَ تَقَدّم الدعاوَى على ما تنتهي إليه الخصوماتُ من إقامة البينةِ والإقرارِ لا دليل عليه ، وإنما هو باعتبار الغالبِ ، أعني أن أسبابَ الحُكمِ لا يكون في غالب الحالاتِ إلا بعد إيقاع دَعْوَى من مدّعٍ ، وإجابةٍ من مُجيب لا باعتبار ما هو الشرعُ الثابتُ الذي لا شَكَّ فيه ولا شُبهة ، فإن مجردَ وجودِ السببِ المقتضي للحد يكفي ، ويجب على القادر على إقامة حدودِ اللهِ أن يُقيمَه على مَن وجب عليه ، وإذا استبعد ذهنُك هذا فانظُرْ أيَّ دعوى وقعت عند رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم على ماعزٍ والغامِدية وإذا كان وجودُ السببِ الشرعيِّ [مقتضياً][٢] للحد بمجرّده ، فكيف لا يكون مُقْتضياً للحكم بعد احتسابِ محتسبٍ بالدعوى.

قوله: «أو كفاً عن طلب».

أقول: وجهُ هذا أن المدعِيَ لما يبطل الطلب قد ادعى ما يرفع عنه خصومةً ويدفع عنه معرّةً ، فكانت هذه الدعوى من جملة ما يندرج تحت قولِه صلى الله عليه وآله وسلم: «عَلَى المدَّعِي البَيّنةُ وعلى المنكر اليمينُ» وإن لم يقع مثلُ هذا في زمن النبوةِ لكنه قد اندرج تحت مطلقِ قولِ الشارعِ ، ولا بد من تقييد هذا بأن لا يظهر من مُدّعي بطلانِ الدعوى أنه قاصدٌ

---

(١) في [ب] المتجرين.
(٢) في [أ. حـ] مقتضٍ.

للتعنت، وتطويلِ ذيلِ الخصومةِ، وإتْعَابِ غريمِه، فإن ظهر منه ذلك لم تُسمع منه هذه الدعوى.

قوله: «ولا يسقط بوجود البينة في غير المجلس».

أقول: وجهُ هذا أن اليمينَ حقٌّ للمدعي، فإن طلبها وجَوّز انقطاعَ الخصومةِ بفعلها أو النكولِ عنها كان [له ذلك](١)، ولا يجب عليه تركُها حتى ينظر: هل ثَمَّ بينةٌ أم لا؟ لكنه إذا اختار اليمينَ لم [تسمع](٢) منه البينةُ منْ بعدُ، لأن السببَ الشرعيَّ المقتضيَ للحكم - وهو اليمينُ - قد وقع، ووجب الحكمُ به، وعلى الحاكم عند أن يسمع طلبَ المدعي ليمين المنكِرِ أن يُبينَ له أنه يأتي ببينته إذا كان له بينةٌ قبل يمينِ خصمِه، وأنه إذا حلف خصمُه لم تُقبل البينةُ بعد ذلك، وليس هذا من التَّلقين للخصم، بل هو مما يَلزَم الحاكمَ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم للمدعي: «ألك بينةٌ» كما في صحيح مسلم(٣) وغيرِه. وإنما قلنا إن البينةَ لا تُقبل بعد اليمين لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «شاهداكَ أو يمينُه»(٤) وهو في الصحيحين وغيرِهما، فجعل الحكمَ دائراً على إحدى السببين، وقد [قضى](٥) باليمين [وحدها](٦)، وسيأتي للمصنف قريباً أنها تُقبل البينةُ بعد اليمين، وليس على ذلك دليلٌ تقوم به الحجة.

قوله: «ويجب الحقُّ بالنكول».

أقول: الأسبابُ التي ورد بها الشرعُ هي الإقرارُ أو البينةُ أو اليمينُ، فإذا حصل واحدٌ من هذه على وجه الصّحةِ فقد وجب به حكمُ الشرعِ، ووجب

---

(١) في [أ. حـ] ذلك له.
(٢) في [أ. حـ] يسمع.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في [ب] حصل.
(٦) في [ب] أحدهما.

عنده إلزامُ الخصم. وأما النكولُ فهو وإن كان من أَقْوى القرائنِ على صدق دعوى المدّعي، ولكنه لما كان الحاملُ عليه قد يكون التّرفعُ عن اليمين كما يفعله كثيرٌ من المتكبرين، وقد يكون الحاملُ عليه مزيدَ الغباوة مِمَّنْ توجَّهت عليه اليمينُ وعدمُ علمه بأن اليمينَ واجبةٌ عليه، وقد يكون الحاملُ عليه ما يعتقده كثيرٌ من العامة أن مجردَ الحلِف ولو على حق لا يجوز وأنه يأثم الفاعلُ له، فلما كان الأمر هكذا لم يكن مجردُ النكولِ سبباً شرعياً للحكم.

فإن قلت: إذا عجزَ المدعي عن البينة، وامتنع خصمُه عن اليمين ضاع الحقُّ، وتُرِك العملُ بما يوجبه الشرعُ من إيصال كلِّ ذي حقٍّ بحقه، وإنصافِ المظلومِ من الظالم؟

قلت: لا يجوز تقريرُ الممتنع من اليمين على امتناعه، فإن ذلك يُؤدي إلى ضياع الحقِّ كما ذكرتَ ويوجب تركَ حكم الشرع وما يجب من الأمر بالمعروف والنهْيِ عن المنكر، وإقامةِ أحكام الله، بل يجب على الأئمة وحُكامِ [الشريعة][1] أن يُعرِّفوا الناكلَ بأن اليمينَ حقٌّ واجبٌ عليه وأنه لا يجوز له الامتناعُ منها. فإن أجاب فذاك، وإن لم يُجبْ أنزلوا به بعضَ ما ينزل بمن لم يقبل الحقَّ ولم يُجب إلى الشرع من الأخذ بيده[2]، وأَطِره على الحق أَطْراً، ولو بأن يَمَسَّه سَوطٌ من العذاب فإن الحقَّ لا يتم إلا

---

(١) في [أ. حـ] الشرع.

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٤٣٣٦)، والترمذي رقم (٣٠٥٠)، وابن ماجه رقم (٤٠٠٦).

من حديث ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أول ما دخل النقض على بني إسرائيل، كان الرجلُ يلقى الرجلَ فيقول: يا هذا اتّقِ الله وَدَعْ ما تصنعُ فإنّهُ لا يحل لك، ثم يلقاهُ من الغدِ فلا يمنعُهُ ذلك أن يكون أكيلهُ وشريبهُ وقعيدهُ، فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض»، ثم قال: ﴿ لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۚ ﴾ إلى قوله: ﴿ فَٰسِقُونَ ﴾ ثم قال: «كلاّ والله لتأمرن بالمعروف ولتنهونَّ عن المنكر ولتأخُذُنَّ على يدي الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً ولتقصرنَّهُ على الحقِّ قصراً».

وهو حديث ضعيف.

بذلك ، والشرعُ لا يمضي إلا به ، وقد أوجب اللهُ على عباده الحكمَ بالحق والعدلِ وكفَّ يدِ الظالم عن المظلوم ، واستخراجِ المَظْلمة من يد الظالمِ وردِّها إلى المظلوم ، فيجب التوصلُ إلى ذلك بما يُسوِّغه الشرعُ ، وقد قدمنا أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أمرَ الزبيرَ أن يُعذِّب اليهوديَّ حتى يُقِرّ بالمال الذي لحُيَيِّ بنِ أَخْطبَ ويدُلَّ على موضعه[١] .

وإذا تقرر لك هذا عرفتَ أنه لا حاجة لقول المصنفِ «إلا في الحد والنسب» .

وأما قوله: «قيل ومع سكوته يحبس حتى يُقِرّ أو يُنكِر» فصحيحٌ ، ووجهُه أنه إذا لم يكن للمدعي بينةٌ وصمم خصمُه على ترك إجابةِ الدعوى كان تَقْريرُه على ذلك إهمالاً لتنفيذ أحكامِ اللهِ وسدّاً لباب العدل ، وفتحاً لباب الجَوْرِ ، وتخليةً بين الظالم والمظلوم ، فحبسُه هو أقلُّ ما يستحقه ، ثم إذا لم يؤثِّرْ ذلك وجب على القاضي أن يُنزِلَ به سوطاً من العقوبة كما قدمنا حتى يُقِرَّ أو يُنكِر .

وأما قولُه: «ويقبل اليمينُ بعد النكول» فصحيحٌ ووجهُه ظاهرٌ لأنه امتنع من حق يجب عليه ، فإذا أجاب إليه وجب علينا قَبولُه ، ومجردُ تلكُّئِه عن يمين في الابتداء لا يصلُح مستنداً للحكم عليه كما قدمنا .

وأما قوله: «والبينةُ بعدها» فلا وجهَ له لأن السببَ الشرعيَّ قد ثبت باليمين فوجب الحكمُ به .

وأما قوله: «مالم يحكم فيهما» فهو باعتبار النكولِ غيرُ صحيحٍ ، لا باعتبارِ اليمينِ فهو صحيحٌ ، بل وإن لم يُحكَم ، فإنه لا قَبولَ للبينة بعد اليمينِ أصلاً ، ولهذا يقول صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينةٌ؟ قال: لا . قال: فلك يمينُه . قال: يا رسولَ الله الرَّجلُ فاجرٌ لا يُبالي على ما حلف

---

(١) تقدم تخريجه .

عليه ، وليس يَتَوَرّع [من شيء][١]؟ [فقال][٢]: ليس لَكَ مِنْه إلا ذلك»
والحديث في صحيح مسلم[٣] وغيرِه ، وقوله: «ليس لك منه إلا ذلك» يفيد
الحصرَ.

قوله: «ومتى ردت على المدعي».

أقول: لم يصِحَّ شيءٌ في يمين الردِّ قط ، وما روي في ذلك فلا يقوم به حجةٌ ، ولا ينتهض للدِّلالة على المطلوب ، والأسبابُ الشرعية لا تثبت إلا بالشرع.

وأما الاستدلالُ لمشروعية يمين الردِّ بقوله سبحانه: ﴿أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[٤] فغلطٌ ظاهرٌ فإن معنى الآيةِ غيرُ هذا كما هو مُبينٌ في كتب التفسير[٥] ، ومع هذا فالجمهورُ على أنها منسوخةٌ.

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) زيادة من [ب].
(٣) (٣/ ١٣٣٦ رقم ١/ ١٧١١) وقد تقدم.
(٤) المائدة: ١٠٨.
(٥) قال ابن كثير في تفسيره (٣/ ٢٢١): وقوله: «أو يخافوا أن ترد أيمانٌ بعد أيمانهم» أي: يكون الحامل لهم على الإتيان بالشهادة على وجهها ، وهو تعظيم الحلف بالله ومراعاة جانبه وإجلاله والخوف من الفضيحة بين الناس إذا ردت اليمين على الورثة فيحلفون ويستحقون ما يدعون ولهذا قال: «أو يخافوا أن ترد أيمانٌ بعد أيمانهم».
وقال ابن جرير الطبري في جامع البيان (٥ج٧/ ١٢٢):
يقول: أو يخافوا هؤلاء الأوصياء إن عثر عليهم أنهم استحقوا إثماً في أيمانهم بالله أن ترد أيمانهم على أولياء الميت بعد أيمانهم التي عثر عليها أنها كذب ، فيستحقوا بها ما ادّعوا قِبَلهم من حقوقهم ، فيصدقوا حينئذ في أيمانهم مخافة الفضيحة على أنفسهم ، وحذرا أن يستحقّ عليهم ما خانوا فيه أولياء الميت وورثته.
وقال القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن (٦/ ٣٦٠): قوله تعالى: ﴿ذلك أدنى﴾ ابتداء وخبر ﴿أنْ﴾ في موضع نصب ﴿يأتوا﴾ نصب بأن. ﴿أو يخافوا﴾ عطف عليه. ﴿أن تردَّ﴾ في موضع نصب بـ ﴿يخافوا﴾. أيمانٌ بعد أيمانهم ، قيل: الضمير في ﴿يأتوا﴾ و﴿يخافوا﴾ راجع إلى الموصى إليهما؛ وهو الأليق بمساق الآية. وقيل: المراد به الناس ، أي: أحرى أن يحذر الناس الخيانة فيشهدوا بالحق خوف =

فإن قلت: لا شك أن هذه اليمينَ لا تجب على المدعي إذا ردها عليه المنكِرُ، فلا يجوز إلزامُه بها، ولا يكون نكولُه عنها نكولاً يَثْبُت به [ما يثبت] [١] بالنكول، ولا يُحتاج إلى الاستدلال على عدم لزومِها بما ورد من التَّنْصِيص على الأسباب الشرعيةِ كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «شَاهِدَاك أو يَمِينُه» [٢].

وقوله: «على المدَّعِي البَيِّنَةُ وعَلَى المنكِر اليَمينُ» لأن الدليلَ على من ادّعى أنها سببٌ شرعيٌّ، والأصلُ عدمُ ذلك، والنافي لكونها سبباً يكفيه قيامُه مَقام المنعِ، إنما الشأنُ في شيء آخرَ غيرِ إلزامِ من رُدت عليه بها، وأن المنكِرَ لما طُلبت منه اليمينُ التي [هي] [٣] عليه شرعاً، ولا يندفع عنه الحقُّ إلا بفعلها قد رضِيَ لنفسه بأن يُحَلّفَ المدعيَ بأن هذا الأمرَ الذي ادّعاه ثابتٌ على المنكِر وقَنِع بذلك، وزَحزح اليمينَ المتوجِّهةَ عليه بهذا الردِّ، فالحكمُ عليه بهذه اليمينِ إذا حلفها المدعي ليس لكونها سبباً شرعياً بل لكون المنكِرِ قد رضيَ بها عِوضاً عن اليمين التي عليه.

قلت: هذا صحيحٌ من هذه الحيثيةِ وللإنسان أن يُلزِمَ نفسَه ما شاء بما شاء، فإنْ حلفها المدعي لزم المنكِرَ [ما أفادته] [٤]، وإن أبى أن يحلِفَ فلا إكراهَ له، ولا يكون تركُه لفعلها حجةً عليه مُبطلةً لدعواه، فاعرِف هذا وتأملْه فإنه نفيس.

قوله: «أو طُلب تأكيدُ بيّنته غيرِ المحققة...» إلخ.

أقول: ليس على هذه اليمينِ أَثَارَةٌ من علم بل الواجبُ النّظرُ في البينة التي أقامها المدعي، فإن كانت شهادةً مُفيدةً قد صَحّت للحاكم وجبَ عليه الحكمُ

= الفضيحة في رد اليمين على المدعى، والله أعلم».

(١) في [ب. حـ]: (ما ثبت).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [ب].

(٤) في [أ. حـ] ما أفاده.

بها ، ولا يكون طلبُ المدعى عليه لها موجباً للتوقف في الحكم ، ولا يحِل للحاكم أن يسمَعَ منه ذلك ، وأما إذا كانت البينةُ غيرَ صالحةٍ لاسْتِناد الحكم إليها بوجْه من الوجوه فعلى المدعي أن يأتيَ ببينته صحيحةً [معمول][1] بها ، فإن نهض بذلك فذاك ، وإن عجز عنه فليس له إلا يمينُ المنكرِ لأن الشهادةَ التي أقامها قد تبين أنها ليست سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : إذا عرف الحاكمُ مِنْ طلب الطالب ليمين التَّأكيدِ أنه يعلم أن في شهادته خَلَلاً ، وإن كانت في الظاهر صحيحةً صالحةً للسببيّة للحُكم فكأنه يقول : أنا لا أُنكِر عدالةَ الشهودِ ولا أدعي أنهم تعمَّدوا الكذبَ ، ولكني أدعي أن في شهادتهم [عِلَّةً][2] توجب ردَّها والمدعي يعلم بذلك؟

قلت : إذا كان الأمرُ هكذا لم يحِلّ للحاكم أن يجزِم بالحكم حتى يبحثَ عن تلك العِلّةِ التي يدعيها المنكر ، ويطالبَه ببيانها ، فإن تَعَذّر البيانُ من جهته فهو بهذه الدعوى قد صار مدعياً ، والمنكرُ لعلمه بخلل في الشهادة قد صار منكراً ، فلا يبعُد انْدِرَاجُهما بذلك تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «عَلَى المدَّعِي البَيِّنَةُ وعَلَى المنكِرِ اليمِينُ»[3] فيكون إيجابُها على المدعي ثابتاً من هذه الحيثيةِ لا من حيثية كونِها مؤكدةً .

قوله : «ولا تُرد المتمِّمةُ» .

أقول : اعلم أن القضاءَ بشاهد واحدٍ ويمينِ المدعي لما كانت الشَّهادةُ فيه غيرَ كاملةٍ وكانت اليمينُ غيرَ يمينِ المنكِرِ التي يجب بها الحقُّ اختَلَف أهلُ العلم في جواز القضاءِ بذلك فالمانعُ يحتج بأن الأسبابَ الشرعيةَ هي الإقرارُ أو الشهادةُ الكاملةُ أو اليمينُ من المنكر ، وهذه ـ أعني شهادةَ الشاهدِ الواحدِ مع يمين المدعي ـ ليست واحداً من هذه الأسباب .

---

(١) في [أ. حـ] معمولاً .
(٢) في [أ. حـ] علية .
(٣) تقدم تخريجه .

[ويُجَاب عليهم بأن الأحاديث[1] الواردةَ في القضاء بالشّاهد واليمينِ قد جاوزت عشرين[2] حديثاً][3] ومنها الصحيحُ ومنها الحسنُ ، ومنها ما هو دون ذلك ، وهذا العددُ قد صار المرويُّ عن مثله مَعْدُوداً في الأحاديث المتواترةِ ، والحُجةُ الشرعيةُ تقوم بما هو دون ذلك فكيفَ بمثله ، فتقرر به أن الشاهدَ الواحدَ مع يمين المدعي سببٌ شرعيٌّ للحكم ، ولم يأتِ من أَبَى ذلك بشيء يُعتد به.

ولو قدرنا وُرودَ صيغةٍ تدل على انحصار الأسبابِ الشرعيةِ في الإقرار والشهادةِ واليمينِ لكانت هذه الأحاديثُ المتواترةُ مُخَصِّصةً لذلك المفهومِ الذي أفاده الحصرُ. وهذا ظاهرٌ لا يخفى ، وقد تعرض المصنفُ هنا لعدم ردِّ هذه اليمينِ التي يقال لها المتمِّمة ، ووجهُه أنها لا تتم السببيةُ للحكم إلا بمجموع الشاهدِ واليمينِ ، وإلا لم [تكن][4] سبباً أصلاً.

وأما قولُه: «والمؤكِّدةُ» فوجهُه أن العلمَ بصحة الشهادةِ أو عدمِ صِحتها هو لا يكون إلا من جهة المدعي لا من جهة المنكِرِ فلا وجهَ لردها عليه ،

---

(١) (منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٧ رقم ٣/ ١٧١٢)، من حديث ابن عباس: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد».
(ومنها) ما أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣ رقم ٢٣٦٩)، والترمذي (٣/ ٦٢٨ رقم ١٣٤٤)، والبيهقي (١٠/ ١٧٠) من حديث جابر: «أَنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد» وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٨/ ٣٠٣).
(ومنها): ما أخرجه أبو داود رقم (٣٦١٠) وابن ماجه رقم (٢٣٦٨)، والترمذي رقم (١٣٤٣) من حديث أبي هريرة.
قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد».
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٨/ ٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢٠٦).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في [أ. حـ] يكن.

وهكذا يمينُ التّهمةِ لأن المدعيَ ليس على يقين مِن دعواه [ولهذا][1] سميت يمينَ التّهمة ، فكيف تُرَد على من لم يكن عنده علمٌ بالحقيقة ، وهكذا يمينُ القَسامة ، لأن القَسامةَ هي مجردُ تُهمةٍ ، وأما يمينُ اللِّعَان فلا يكون لِعَاناً ويَتَحَقَّق مَفْهومُه إلا بالحلِف مِنْ كل منهما لا من أحدهما ، فلا يتحقق كونُه لِعاناً ولا [يثبت حكمه][2] وأما ردُّ يمينِ القذْفِ ، فلا [يتعلق][3] به فائدةٌ ، لأن المدعِيَ إذا قبِلَ الردَّ وحلَفَ لم يثبُت بذلك ما هو مقصودُ دَعْوَى القَذْف ، وهو الحدُّ وقد قدمنا في أصل ردّ مطلقِ اليمينِ ما يُغني عن التنصيص على هذه الأفرادِ ، فارجِعْ إليه .

فصل

[والتحليفُ إنما هو بالله ، ويُؤَكَّد بوصفٍ صحيحٍ يتميز به عند الحالفِ ، ولا تكرارَ إلا لطلب تغليظٍ ، أو تعدُّد حقٍّ ، أو مستحَقٍّ عليه ، أو مستحقٍّ غالباً على القطع من المدَّعِي مُطْلقاً ومن المنكِر إلاّ عَلَى فِعْل غَيْرِه فَعَلَى العِلْم ، وفي المشْتَرِي ونحوِه تَرَدُّدٌ ، ولا يَلْزَم تَعْليقُها إلا بِمحلّ النّزاع ، وهي حَقٌّ للمدّعِي فيُنتَظر طَلَبُه ، ويَصِح الإبْرَاءُ منها ، ولا يَسْقُط به الحقُّ ، ولاَ بفِعْلها إن بَيّن بَعْدَها إلا أَنْ يُبْرِئَه إنْ حُلّف فَحَلَفَ ، قِيلَ يُبَيّنُ ، أوْ عَلَى أَنْ يَحْلِفَ فَحَلَفَ أَوْ قَبِلَ ، وَلهُ الرّجُوعُ إنْ أَبَى ، وَلاَ يُحَلَّفُ مُنكِرُ الشَّهادةِ ، ولا يُضَمَّن ولو صَحَّ كِتْمَانُه ، ولا مُنكرُ الوَثِيقةِ مَا فيها وَتُحَلَّفُ الرَّفيعةُ والمريضُ في دَارِهما].

قوله: «فصل: والتّحليفُ إنما هو بالله» .

أقول: اليمينُ التي هي سببٌ من أَسْباب الحكم هي اليمينُ الشرعيةُ لا يَنْصرف إلى غيرها أَصْلاً ، فمن ادَّعى أنه يجوز إِلْزامُ المنكِرِ بغير هذه اليمينِ فعليه الدليلُ ، وهو لا يجد دليلاً على ذلك ، هذا على تقدير أَنّه لم

---

(١) في [أ. حـ] ولذا.
(٢) في [أ. حـ] تثبت أحكامه.
(٣) في [أ. حـ] تتعلق.

يرد الأمرُ بالحلِفِ بالله وَحْدَه والنهيُ عن الحلف بغيره ، كما هو ثابتٌ في الأحاديث[1] الصحيحةِ الكثيرة ، فمن زعم أنه يجوز للمدعِي أن يُحَلِّفَ المنكِرَ بغير اللهِ من طلاق أو عَتاقٍ أو نحوِهما فقد أَوجب على الحالف ما لم يُوجبْه الله عليه ، وأثبت السببيةَ للحكم بما لم يُثْبته الشرعُ ، وذلك هو من التقوُّل على الله بما لم يَقُل.

وأما قوله: «ويؤيد بوصف صحيح» إلخ فظاهرُ كلامِه هذا أن ذلك على جهة اللزومِ ، ولا وجهَ له ، ولا دليل يدلِ عليه ، بل اليمينُ الشرعيةُ تحصلُ بالإقسام بالله عز وجل ، أو بصفةٍ من صفاته على الانفراد ، ولا يجب على مَنْ تجب عليه اليمينُ إلا هذا ، وقد أخرج ابنُ ماجه[2] بإسنادِ رجالٍ ثِقَاتٍ من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ حَلَفَ باللهِ فَليصدُقْ ، ومَنْ حُلِفَ له باللهِ فَلْيَرْضَ ، ومَنْ لَمْ يَرْضَ فَلَيْس مِنَ اللهِ».

وأما ما وَرَدَ من تَحْليفه صلى الله عليه وسلم لرجل فقال له: «احْلِفْ باللهِ الذي لا إلَه إلاَّ هو مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ» كما أخرجه أبو داود[3] من حديث

---

(١) (منها) ما أخرجه البخاري (١٠/٥١٦ رقم ٦١٠٨) ، ومسلم (٣/١٢٦٧ رقم ٣/١٦٤٦) ، وأحمد (٢/١١ ، ١٧ ، ١٤٢) ، وأبو داود رقم (٣٢٤٩) ، والترمذي (٤/ ١١٠ رقم ١٥٣٤) ، والطحاوي في المشكل (١/ ٣٥٥) ، وابن ماجه (١/ ٦٧٧ رقم ٢٠٩٤) ، والدارمي (٢/ ١٨٥) ، والبيهقي (١٠/ ٢٩) ، ومالك (٢/ ٤٨٠ رقم ١٤) ، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ١٦٠) ، والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ ٣) ، والحميدي في المسند رقم (٦٨٦).

من حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال: إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

(٢) في السنن (١/ ٦٧٩ رقم ٢١٠١).

وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٤٣ رقم ٧٣٨/ ٢١٠١) ، هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

وهو حديث صحيح.

(٣) في السنن رقم (٣٦٢٠).

قال أبو داود: أبو يحيى اسمه: زياد ، كوفي ثقة.

وقد تابعه حماد أخبرنا عطاء بن السائب به بلفظ: =

ابن عباسٍ بإسناد رجالُه ثقاتٌ وكذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في تحليفه لليهود: «أُذَكِّرُكُمْ باللهِ الَّذِي نَجَّاكُمْ من آل فِرْعَوْنَ ، وأَقْطَعَكُم البَحْرَ ، وَظَلَّلَ عليكم الغَمَامَ ، وأَنْزَل عَلَيْكم المنَّ والسَّلْوَى وأَنْزَلَ التَّوْرَاة على مُوسى» الحديث أخرجه أبو داود[1] ، فغايةُ ما في ذلك أنه يجوز للإمام التَّغْليظُ بِبَعْض الأَوْصَافِ إذا رأَى في ذلك صَلاَحاً ، وليس هذا مَحلَّ النِزاعِ بل محلُّ النّزاعِ وجوبُ التأكيدِ بالوصف.

قوله: «ولا تكرار إلا لطلب تغليظ».

أقول: قد عَرَّفْنَاك أن اليمينَ الشرعيةَ تَحْصُل بالحلِف بالله عزّ وجل ، فإذا فعل ذلك [الحالف][2] فقد فعل ما يجب عليه ، [ولا يجب عليه][3] قَبول ما يطلبه مَنْ لَهُ اليمينُ من التكرار ، ولا فَرْقَ بين أن يكون الحقُّ الذي ادعاه المدعي واحداً أو مُتَعَدِّداً. نعم إذا كان الحقُّ لجماعة كان لكل واحدٍ منهم أن يُحَلِّف مَن عليه الحقُّ يميناً مستقلةً ، وهكذا إذا كان الحقُّ على جماعة كان على كل واحدٍ منهم يمينٌ مستقلةٌ ، ولكن ليس هذا من التكرار في شيء.

قوله: «ويكون على القطع. . .» إلخ.

أقول: إن كان المحلوفُ عليه مما يُمكن الحالفَ أن يَقْطع به جاز تحليفُه

= «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فسأل النبي ﷺ الطالب البينة فلم تكن له بينة ، فاستحلف المطلوب ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال رسول الله ﷺ: بلى قد فعلت ، ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله».

قال الألباني في الإرواء (٨/ ٣٠٨): «وعطاء بن السائب كان اختلط ، وحماد هو ابن سلمة وكان سمع منه قبل الاختلاط وبعد الاختلاط» اهـ.

قلت: وقال المنذري في المختصر (٥/ ٢٣٤ رقم ٣٤٧٣): «وأخرجه النسائي وفي إسناده عطاء بن السائب ، وفيه مقال. وقد أخرج له البخاري حديثاً مقروناً» اهـ.

(١) في السنن رقم (٣٦٢٦) وهو حديث صحيح.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) زيادة من [ب].

على ذلك ، ومن هذا القَبيلِ أن يحلِف على أنه ما قَتَل [أو ما][1] غَصَب أو ما قال بكذا ، وهكذا اليمينُ على أنه مِلكُه تَلقَّاه من مُوَرِّثه أو اشتراه من بائعه ، ونحوُ ذلك ، وأما إذا كان لا سبيلَ إلى القطع وذلك بأن يحلِف المنكرُ على نَفْي مِلْكِ المدعِي فإنه لا سبيلَ إلى القطع في مثل هذا لجواز أن يكون تملكِـهُ في الأصل ، وأنه خرج عنه بما لا يصلُح للنقل ، وخفيَ ذلك على المدعىٰ عليه ، فهاهنا لا يحلِف إلا على العلم ولا طريقَ إلى القطع ، وأما ما كان فعلاً لغيره فلا سبيلَ إلى القطع على كل حال ، ولا يجب عليه أن يحلِفَ إلا على العلم إذا تَعلَّق بذلك فائدةٌ ، فاعرِفْ هذا فإن جَعْلَ اليمينِ على القَطْع تارةً وعلى العلم تارةً لا بد من تقييده بما ذكرناه ، وإلا كان الإلزامُ به ظلماً ، والحلِفُ به غيرَ مطابقٍ للواقع ، [فتكون][2] اليمينُ غَمُوساً يشترك في إِثْمها الحالفُ والقاضي الذي أَلْزمه بها من غير فرقٍ بين مدعٍ ومنكرٍ ومشترٍ ووارثٍ.

وأما قولُه: «ولا يلزم تعليقُها إلا بمحل النزاع» فصحيحٌ إذ ليس على مَنْ عليه اليمينُ ـ وهو المنكِرُ ـ إلا أن يحلِف على نَفْي ما يدعيه المدعي ، فإن طُلب منه زِيَادةٌ على هذا النفيِ المطلقِ لم يجبْ عليه ذلك.

قوله: «وهي حقٌّ للمدعي فينتظر طلبُه».

أقول: هذا صحيحٌ لأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قد جَعَلَ اليمينَ على المنكِر ، فإذا لم يكن للمدعي بينةٌ انقطع حقُّه بيمين المنكر ، وكانت من هذه الحيثيّةِ حقّاً له ، لكن إذا حصل منه التراخي عن طلبها قاصداً لعدم نفاذِ الحكم عليه واستمرارِ سببِ الخصومةِ كان للمنكِر أن يطلُبَ من الحاكم إراحتَه من الخصومة بقبض خَصمِه لليمين التي أوجبها عليه الشرعُ ، ثم يُحكَم له ببراءته من الدعوى بيمينه.

وأما قولُه: «**ويصح الإبراء منها**» فوجهُه أنها إذا كانت حقاً للمدعي كان

---

(١) في [أ. حـ] أو.
(٢) في [ب] فيكون.

مخيراً بين استيفائِها أو إسقاطِها وهو معنى الإبراء.

وأما قولُه: «ولا يسقط الحق» - يعني بالإبراء من اليمين - فوجهُه أن الإِبْرَاءَ منها لا يكون له حكمُ فعلِها حتى يقالَ ليس له إلا ذلك، ولا يُقبل منه البينةُ لأنه لم يحلِف.

وأما قولُه: «ولا بفعلها» فلا وجهَ له بل قد انقطع الطلبُ بفعلها وذهبت الخصومةُ، ولا تقبل بعدها بينةٌ كما قدمنا تحقيقَ ذلك، فلا وجهَ لقوله: «إلا أن يُبرئَه إن حُلف فحلف» إلخ وإنما هو مبنيٌّ على أن البينةَ تقبل بعدَ اليمينِ كما يذهب إليه المصنفُ وموافقوه.

قوله: «ولا يُحلّف منكِرُ الشهادة».

أقول: وجهُه قولُ اللهِ سبحانه: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾(١) فإذا أنكر الشهادةَ فإن كان صادقاً في إنكاره فليس عليه زيادةٌ على ذلك وهو مُحْسنٌ بالشهادة، وما على المحسنين من سبيل وإن كان كاذباً فقد حَقّ عليه ما قاله الله عز وجل: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾(٢) وكفى له بذلك عقوبةً.

وأما قوله: «ولا يُضَمّن ولو صح كتمانُه» فوجهُه أنه غيرُ الغاصب لذلك [المستهلَكِ](٣) أو المستهلِك له، فلم يتوجَّهْ عليه ضمانٌ، وإنما يتوجّه على المباشر، ومالُ هذا الشاهدِ مَعْصومٌ بِعِصْمة الإسلامِ، فلا يحِل الأخذُ [لشيء](٤) منه إلا بما ينقُل عن هذه العصمةِ.

وأما كونُه لا يضمّن منكِرُ الوثيقةِ ما فيها فوجهُه ظاهرٌ لأنه لم يكن بمجرد إنكارِها غاصباً لِما اشتملت عليه، ولا مباشراً لإتلافه.

وأما كونُها تُحلّف الرَّفِيعةُ والمريضُ في دارهما فينبغي أن يقالَ إنه يحلّف

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

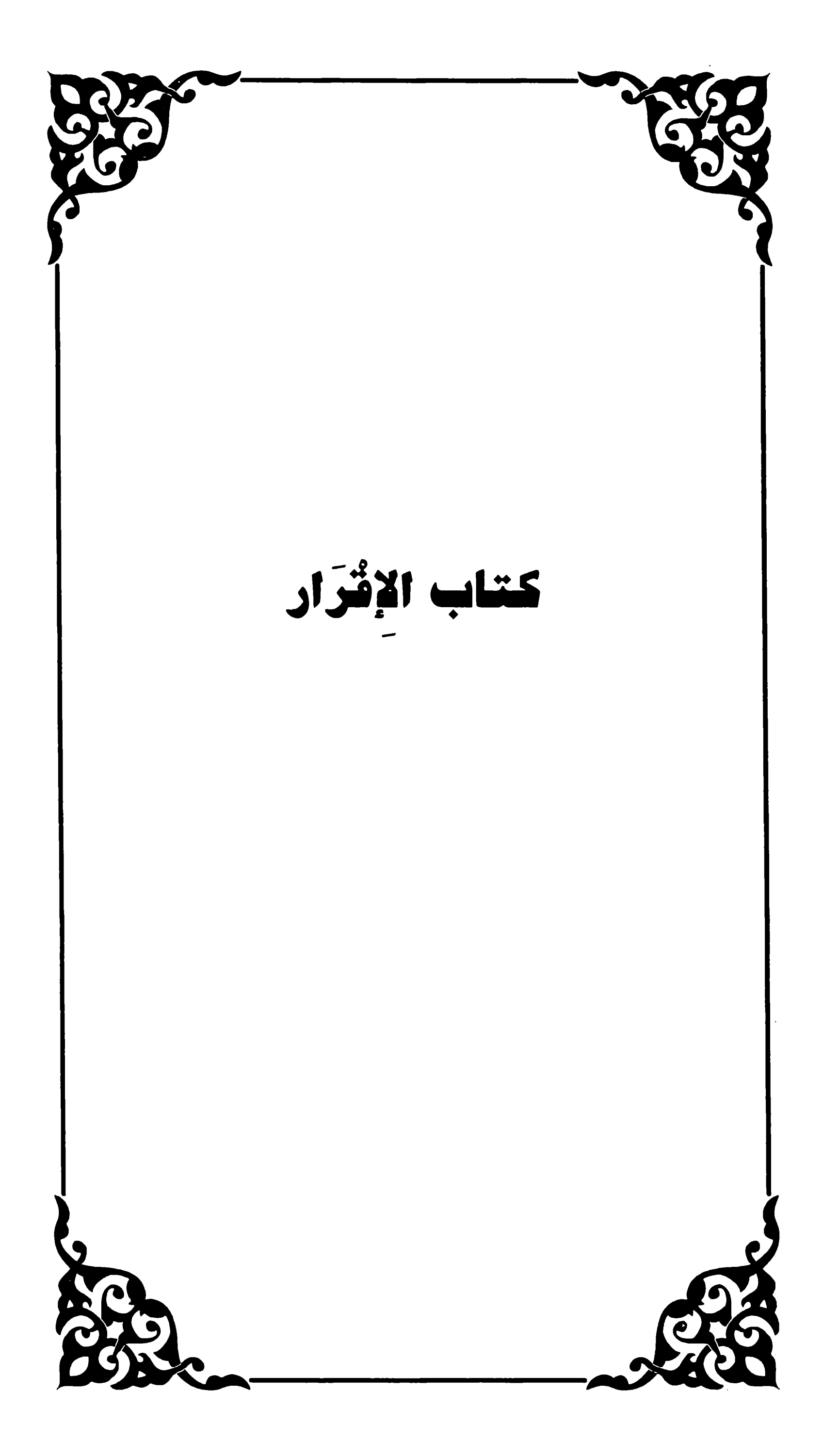
(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) في [أ. حـ] الملك. وفي [ب] المسلك.
لعله المستهلَكِ على صيغة اسم المفعول.

(٤) في [أ. حـ] بشيء.

كلُّ منكرٍ في داره إذا طلب ذلك سواءٌ كان رفيعاً أو وَضِيعاً ، لأن اليمينَ الواجبةَ عليه ليس عليه إلا إيقاعُها ، ولا يجب عليه أن يخرُجَ من منزله إلى منزل المدعي أو منزلِ الحاكمِ ، بل المدعي هو الذي يأتي لاستيفائها.

* * *



كتاب الإِقْرَار

فصل

[إنَّمَا يَصِحّ مِنْ مُكَلّف مُخْتَار لم يُعْلَم هَزْلُه ، ولا كَذِبُه عَقْلاً ، أو شَرْعاً في حقٍّ يَتَعَلَّق به في الحال ، ويَصِحّ من الأَخْرس غالباً ، ومن الوَكيل فيما وَلِيَهُ إلاّ القِصَاصَ ونحوَه ، ودَعْوَاه غَيْرُ إقْرَارٍ للأَصْل].

قوله: «فصل: إنما يصح من مكلف».

أقول: أما اشتراطُ كونِه مكلفاً فوجهُه أن [الصغير][1] والمجنونَ مَمْنوعان من التصرف بما لهما بالعِوض ومحجوران عن ذلك، فكيف يصح إقرارُهما بإخراج شيءٍ من مالهما [بغير][2] عِوَضٍ، وأما كونُه مختاراً فوجهُه أن إقْرارَ المكْرَه لا حكمَ له لحديث: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَان وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه»[3] وهو حديثٌ صالح للاحتجاج به ولا سيما بعد تأييدِه بقوله عز وجل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[4] إلى آخرِ الآية، وما ثبت في الصحيح[5] عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن اللهَ عز وجل قال: «قد فعلتُ» كما قدمنا.

وأما كونُه لم يُعلم هزلُه فوجهُه أن ذلك[6] ليس بإقرار إنما هو [المقصد][7] آخرَ، وأما إذا لم يُعلم هزلُه كان مُؤَاخَذاً بإقراره، ودعوى كونِه هازلاً خلافُ الظاهر، وهكذا إذا عُلم كذِبُه لأن الإقرارَ الذي يلزم به الحقُّ هو ما كان مُطَابِقاً للخارج، وإذا لم يكن مطابقاً له فليس هو الإقرارَ الذي تجب به الحقوقُ.

---

(١) في [أ. حـ] الصَّبي.
(٢) في [أ. حـ] لغير.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) البقرة: ٢٨٦.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أي: حالة كونه هازلاً.
(٧) في [أ. حـ] لقصد.

وأما كونُه في حق يتعلق به فوجهُه أن الحقَّ الذي أقر به لو كان متعلقاً بغيره كان ذلك إقراراً على الغير وهو باطلٌ.

وأما كونُه يصح الإقرارُ من الأخرس فوجهُه أنه يمكنه أن يشيرَ إشارةً يُفهم عندها مرادُه وذلك هو معنى الإقرارِ لأن اللفظَ لا يشترط في هذا الباب [كما يُشْتَرط][1] في غيره، ويصح أن يكون الإقرارُ في الزنى والقذفُ بالإشارة كما هو الحقُّ من أن الإشارةَ المُفهِمَةَ تكفي فيهما ولا وجهَ لاشتراط تكررِ الإقرارِ في الزنى على أنه لو كان ذلك [شرطاً][2] لكان تكريرُ الإشارةِ المفهمةِ بمنزلة تكريرِ الإقرارِ.

قوله: «ومن الوكيل فيما ولِيَه».

أقول: لا وجهَ لهذا فإن التوكيلَ في الأصل إنما هو لمطالبة الخَصْمِ أو لمدافعته، ولا يدخل للإقرار على الموكِّل في مثل هذا بل هو إضرارٌ به لم يأذنْ له [به][3] ولا جعله إليه، فإن وكّله وكالةً مفوّضةً فهذا التّفويضُ إنما ينصرفِ إلى ما ينفعه لا إلى ما يَضُرّه، نعم إذا وكله بأن يُنْشيءَ الإقرارَ عنه أو يُخبرَ به كان هذا التوكيلُ مُقْتضياً لصحة إقرارِ الوكيل، ولا مانعَ من ذلك ولا وجهَ لاستثناء القصاصِ ونحوه، بل يصحُّ إقرارُ الوكيلِ بالإقرار بكل حق من مال أو قصاصٍ أو حَدّ [إذْ][4] قد وُجِدَ المقتضي لصحّة الإقرار والنفيُ المانعُ [من][5] صحته.

وأما كونُ دعوى الوكيلِ غيرَ إقرارٍ للأصل فظاهرٌ لأنه إنما ادعاه تعبيراً عن الموكِّل وخُصُومةً من جهته، فلا [يلزم][6] تسليمُه إلى الموكل إذا صار إليه.

---

(١) في المخطوط [أ. ب. جـ] (كما لم يشترط) وهو منافٍ لسياق العبارة.
(٢) في [أ. حـ] شرطه.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في [أ. حـ] إذا.
(٥) في [أ. حـ] عن.
(٦) في [أ. حـ] يلزمه.

فصل

[وَلاَ يَصِحّ مِنْ مَأْذُونٍ إِلاَّ فِيمَا أُذِنَ فيه ، وَلَوْ أَقَرَّ بإتْلافٍ ، ومَحْجُورٍ إِلاَّ لِبَعْدِ رَفْعِه ، وعَبْدٍ إلا فيما يَتَعَلَّق بِذِمَّته ابْتِداءً أو لإنكارِ سَيِّدِهِ ، أو يضرُّه كالقطع لا المال عِنْد «م» وَلاَ مِنَ الوَصِيِّ ونحوِه إلا بأنَّه قَبَضَ أَوْ بَاعَ].

قوله: «فصل: ولا يَصِحّ من مأذون إلا فيما أُذِنَ فيه».

أقول: لما أَذِنَ له مالكُه أو وَلِيُّه بالتصرّف في شيء من المال فكأنه الْتَزَم بما يقع منه مما فيه نَقصٌ عليه بالإقرار أو الخُسْر ، كما رضيَ بما يَحْصُل من جهته من الفوائد فمن هذه الحيثيّةِ كان إقرارُه صَحيحاً ولو أَقَرّ بإتلاف ، وأما المحجورُ فهو بالحجر قد صار مَكْفُوفاً عن التَصرّف فيما فيه نفعٌ ، فضلاً عن إخراج جُزءٍ من المال بالإقرار ، فلا يصح منه الإقرارُ ما دام محجوراً ، وهكذا العَبْدُ لا يصِحّ إقرارُه إلا بما لا ضررَ فيه على سيده ، لأنه لم يأذنْ له بذلك ، فإن أَقَر بما يلزمُه ولم يُوَافقْه السيدُ على ذلك فهو قد أقر بما لا ضررَ فيه على السيد ، فيكون إقرارُه صحيحاً يُطالَب به العبدُ إذا عَتَق ، هذا حيث لم يثبُتْ ذلك عليه إلا بإقراره ، أما لو ثَبَت عليه بِبُرْهان غيرِ الإقرارِ لم يُحْتَجْ إلى موافقة السيدِ ، بل يكون له حكمُ الأموال التي تَلْزَم المماليكَ مع الفرق بين ما هو لازمٌ عن جِنَاية أو عن معاملة.

والحاصلُ أن ما لزِم العبدَ بغير إِذْن سَيّدِه فهو متعلق بالعبد يطالَب به إذا عَـتَق ولو كان ذلك مما يجب فيه القِصَاصُ فإنه لا يُقام عليه إلا إذا عَتَق إلا أن يثبُتَ عليه ببرهان غيرَ الإقرارِ كَانَ على السيد تَسْليمُه لاسْتِيفاء القِصَاص ، أو تسليمُ الدِّية كما سيأتي في الجنايات إن شاء الله [تعالى][1] ، وهكذا الإقرارُ من الوصِيّ والوليِّ لأنَّه إقرارٌ بمال الغير ، وليس ذلك إليهما إلا إذا أَقَرّ بما تُوجبه الوِصَايةُ من التّصرفات والولاية كان ذلك مَقبولاً ، لأنهما مأذونان من جهة الشرعِ بذلك.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

فـصل

[وَلاَ يَصِحّ لِمُعَيّن إلا لِمُصَادَقَته ولو بعْد التّكْذِيبِ ما لم يُصَدّق ، ويُعْتَبر في النَّسب والسَّببِ التَّصادقُ أيضاً ، كَسُكُوت المُقِرّ به حَيْث عَلِمَ ، وله الإنْكَارُ وعدمُ الواسطة ، وإلاَّ شَارَكه المقِرُّ في الإرث لا النَّسبِ ، ويَصِحّ بالعُلُوق ، ومن المرأة قبل الزَّوَاجةِ وحَالَها وبعْدها ما لم يَسْتَلْزِم لحوقُ الزَّوج ، ومن الزوج ولا يَلْحقُها إن أَنْكَرَت ، ولا يَصِحّ من السَّبيْ في الرّحَامات والبيِّنَةُ على مُدَّعي تَوْلِيج المقَرّبه].

قوله: «فصل: ولا يصح لمعين إلا بمصادقته».

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ ، فإنه لا يَدْخُل في مِلْك الإنسان إلا ما يَقْبَلُه ، ويرَى به ، ولا يصح إلْزامُه بتملّك شيءٍ وهو يَنْفِي مِلكَه ، والمرادُ من المصادقة القَبولُ وعدمُ الرد ، ولو كان التصديقُ بعد التكذيب ، لأنه قد يكذّبه ثم يَظهر له بعد ذلك أن الإقرارَ صَحيح ، فالاعتبارُ بما ينتهي إليه الحالُ ، أما لو كان المقِرُّ قد [صدقه][1] في هذا التّكْذيبِ كان مُبْطلاً لإقراره السابقِ ، فلا يُؤَاخذ به ، وهذا ظاهرٌ لا يخفى ، فقد صار بالتّكْذيب أولاً ، وتصديقُه للمكذّب ثانياً في حكم من لم يقَعْ منه إقرارٌ ، فلا وَجْهَ لمصيره لبيتِ المال بل يبقى في يده .

قوله: «ويعتبر في النسب والسبب التصادق. . .» إلخ.

أقول: الإقرارُ هو أقوى الأسبابِ في ثُبوت الحقوقِ والحدودِ والأنسابِ والأسبابِ ، فإذا وقع على وَجْه الصّحةِ كان مَعْمولاً به إذا كان من جميع مَن له دخلٌ في ذلك النسبِ أو السببِ ، ولا ينافي هذا ما صح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»[2] فإن هذا الحكمَ إنما هو مع الاختلاف

---

(١) في [أ. حـ] صادقه.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٨١٨) ، ومسلم رقم (٣٧/ ١٤٥٨) ، وأبو داود رقم (٢٢٣٧) ، ومالك (٢/ ٧٣٩ رقم ٢٠) ، وأحمد (٦/ ١٢٩ ، ٢٠٠ ، ٢٣٧) ، والنسائي (٦/ ١٨٠ رقم ٣٤٨٤) ، وابن ماجه رقم (٢٠٠٤) ، والدارقطني =

كما [يشهد لذلك][1] سببُ الحديث، وأما مع الاتفاق وحصُولِ الإقرارِ فلا رجوعَ إلى الفِراش لأنه قد وجد ما هو أقوى منه، ولا شك أن السكوتَ من المقرِّ به تقريرٌ لِمضمون الإقرارِ فهو تصديقٌ، ولا وجهَ للفرق بين الإقرارِ بالمال والإقرارِ بالنسب والسّببِ بل مُجَردُ القَبولِ ولو بالسكوت يكفي في الجميع.

قوله: «وعدم الواسطة...» إلخ.

أقول: لم يظهر لهذا الاشتراطِ وَجْهٌ، بل إذا كان الإقرارُ والتصادقُ بشيء لا يضر بالغير ولا يوجب إلزامَه بما لا يلزمه فهو صحيحٌ ثابتٌ لا وجه لرده، ولا مُقْتضى لعدم قَبولِه، فيثبُت النسبُ والإرثُ بذلك، ويكفِي في الأَمرين جميعاً، ومَن ادْعى أن ثَمَّ مانعاً مقبولاً فعليه البَيَانُ.

قوله: «ويصح بالعلوق».

أقول: وجهُه أنه أَقَرّ بما يُوجِبه الفِراشُ، ويَقْتَضيه حكمُ الشرع، فكان إقراراً صحيحاً شرعياً لا يُقْبل منه بعد ذلك ما يُخَالفه، وهكذا إقرارُ المرأةِ بالولد صحيحٌ، فإن أَضافَتْه إلى أب مُعَيّنٍ فلا بد من مُصَادَقته لها، فإن خَالَفَها كان الواجبُ الرجوعَ إلى ما يَقْتَضيه حكمُ الفِراش وهكذا إذا أقر الزوج بالولد لحق به ولا يلزم الزوجة إذا أنكرت ومع الاختلاف يجب الرجوع إلى الفراش. وهذه المسائلُ ظاهرةٌ واضحةٌ مأخوذةٌ من كلّيات الشريعةِ وجُزْئياتها.

قوله: «ولا يصح من السبي في الرحامات».

أقول: وجهُ هذا أنه يتضمن الإضرارَ بالسيد إما بِتَحْريم ما هو حلالٌ قبل الإقرارِ، أو بتقديم غيرِه في المِيراث عليه، وقد عرفتَ أن الإقرارَ لا يَصِحُ

= (٢/ ١٥٢) مختصراً.

من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحَجَرُ».

(١) في [أ. حـ] يشهد بذلك.

بما فيه إضرارٌ بالغير بوجه من الوجوه وإنما يصحُّ بما هو خاصٌّ بالمقرّ لا يتعدّاه إلى غيره كما تقدم تَقْرِيرُه ، أما لو كان ذلك الإقرارُ لا يضر بالسيد لا في الحال ولا في الاسْتِقبال فهو صحيحٌ ، وله حكمُه في الأمور التي يُوجِبها النّسبُ ، ولا يَلْحق ضَرَرُها بالغير ، فإذا أقر المملوكُ بما يُوجب تحريمَ النِّكاحِ بينه وبين من أَقَرّ به [بسبب][1] القَرابةِ المقْتَضِيَةِ لذلك كان هذا الإقرارُ صحيحاً ولا وجهَ لرده.

قوله: «والبينة على مدعي توليجِ المقرّ به».

أقول: وجهُه أن الظاهرَ صحة الإقرار ، فدعوَى التَّوْليج خلافُ الظاهرِ ، فيكلف مدّعيه البينةَ المفيدةَ لكونه واقعاً توليجاً ، وهذا إذا لم يظهر من القرائن القويّةِ أنه لقصد التوليج ، فإن ظهر ذلك كان الظاهرُ مع المدّعِي ، وعلى المقر أن يَنْهضَ لما يُصَحِّح إقرارَه ، وإلا كان المعمولُ به هو ما اقتضته القرائنُ القوية ، وقد قدمنا أن العملَ بالقرائن القويةِ مع عدم ما هو أقوى منها مُجمعٌ عليه.

فصل

[ويُشْتَرط في النِّكاح تَصَادُقُهما ، وارْتِفَاعُ الموَانع ، قِيلَ وتَصْدِيقُ الوَليِّ ، وذَاتُ الزَّوْج يُوقَفُ حتّى تَبِين ، ولا حقّ لها قبله مِنْهما ، وتَرِثُ الخارج ، ويَرِثُها الدّاخلُ ، ويَصِحّ بماضٍ ، فيُستصحَب ولا يُقَرّان على باطِل ، وفي الفاسِد خِلاَفٌ].

قوله: «فصل: ويُشْتَرط في النّكاح تَصَادقُهما وارْتِفَاعُ الموَانع».

أقول: ارْتِفَاعُ الموانع شَرْطٌ في كل الإقْرَاراتِ من غير فَرْقٍ بين النَّسبِ والمالِ والسَّبب ، فلا بُد أن يكون الإقرارُ غيرَ مُعَارَضٍ بمانع يَمْنع من العمل به ، كما هو شرطُ كلِّ مُقتضٍ كائناً ما كان أن يتجرّد عن المانع الذي يَصْلُح للمانِعيَّة ، فلا وجْهَ لتخصيص هذه الصورةِ بهذا الشرط ، ولا يصح إقرارُ كلِّ

(١) في [أ. حـ] يسبب.

واحدٍ من الزّوجين إلا بما لا ضَرَر فيه على الآخر ، وإلا كان العملُ على البيّنة والحُكم ، وبهذا تعرِف ما هو الوجهُ فيما ذكره المصنفُ بعد هذا ، وما ذكره من صحة الإقرارِ بنكاح ماضٍ ، وأنه يُسْتَصْحب فيه الحال ، فوجهُه أن الاسْتصحابَ يقتضي عَدَمَ ارتفاعِه ، فلا يَرْتفع إلا بما يَصْلُح للنَّقل عن الاستصحاب وأما كونُهما لا يُقَرَّان على باطل فظاهرٌ ، وأما الفاسدُ فقد عَرّفناك غيرَ مرةٍ أنه لا واسطةَ بين الصحيحِ والباطلِ ، فإن كان باطلاً فله حُكمُه ، وإن كان صَحيحاً فله حكمُه .

فصل

[وَمَنْ أَقَرّ بِوَارثٍ له أو ابنْ عَمٍّ وَرِثَهُ إلاّ مع أشهرَ مِنْهُ ، فالثّلثُ فما دُون إن اسْتَحقّه لو صَحّ نَسَبُه ، وَبِأَحَدِ عَبِيدِه فمات قَبْل التَّعْيين عَتقُوا وسَعَوْا لِلْوَرَثَةِ حَسَبَ الحالِ ، وثَبَتَ لَهُم نَسَبٌ وَاحِدٌ ومِيراثُه ونَصِيبُه مِنْ مَال السِّعَايَةِ ، وبِدَيْن على مُوَرّثه لَزِمتْ حِصَّتُه في حِصَّتِهِ ، وَبِمَا لَيْس في يده سَلَّمه مَتَى صَار إليه بإرْثٍ أَوْ غيره ، ولا يلزمه الاسْتِفْدَاءُ ، ويَتَثَنَّى ضَمَانُه ، ولزيدٍ ثم قال: بل لِعَمْرٍو سَلّم لزيد العينَ ولعمرٍو قيمتَها «م»[1] إلا مَعَ الحكمِ لزيد].

قوله: «فصل : ومن أقر بوارث له أو ابنِ عم» .

أقول: هذا إقرارٌ صحيحٌ لأنه أَقَرَّ بما لا يَضرّ بالغير فيستحق ميراثه .

وأما قوله: «إلا مع أَشْهَرَ منه فالثّلثُ فما دون» فلا وَجْهَ له ، لأن إقرارَه فيه إِضْرارٌ بهذا الذي نَسَبُه أَشْهرُ ، فلا يُقْبل ولا يَصِحّ ، ولا يَسْتَحِقّ شيئاً ، وليس هذا من باب الوَصِيّةِ حتى يقالَ إنه يعطي ذلك من باب الوَصِيّةِ لأن هذا الإقرارَ الباطلَ ليس هو وَصيةً بل هو إقرارٌ بنسب ، أو بِثُبوت ميراثٍ ، وأَيْن هذا من الوصية؟!

قوله: «وبأحد عبيدِه فمات قبل التَّعيينِ عتَقوا. . .» إلخ .

---

(١) المؤيد بالله أحمد بن الحسين.

أقول: قد [عرفناك][1] فيما سبق أنّ القُرْعةَ قد عمِل بها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في مواطنَ: منها حديثُ السِّتةِ الأَعْبُد[2] ، ومنها [في][3] الجماعةِ الذين ادَّعَوْا ابنَ الأمةِ أنَّه ابنٌ لكل واحدٍ منهم[4] . ومنها مع تعارُضِ البيِّنتين ، فأفاد ذلك أنّها حكمٌ شرعيٌّ عِنْد عُروض اللَّبْسِ وعدمِ الاهتداءِ إلى حقيقة الحال ، وقد أوضحنا الكلامَ في هذا في كتاب العِتْق وفي كتاب النّكاحِ ، وإذا عرفتَ هذا كان المتعينُ في هذا الإقرارِ بأحد العبيدِ إذا تَعذّر التَّعيينُ هو الإِقْراعُ بينهم ، فمن خرجتْ قُرعتُه كان هو المستحِقَّ لما تَضمَّنَه الإقرارُ بلا سِرَاية إلى غيره ، ولا سِعايةٍ ، ومن لم يَسَعْه ما صَحّ عن الشارع فهو المضيِّقُ على نفسه.

قوله: «ويدَيْنٍ على مورثه [لزِمتْه][5] حصتُه في حصته».

أقول: هذا صحيحٌ لأنه أقر بشيء يَعُود ضررُه عليه إن كان هو الوارثَ وحْدَه ، فيجب عليه تسليمُ ما أقر به من التركة ، وإن كان معه وارثٌ آخرُ لم يَلْزَم ذلك الآخرَ شيءٌ ، وعلى المُقِر حِصتُه من الدين في حصته من التركة ، وهكذا من أقر بشيء في يده أنه مَمْلوكٌ لغير مَن هو مالكٌ له في الظاهر ، فإن هذا الإقرارَ لا يَصِح في الحال لأنه إِضْرارٌ بالغير ، ومتى صار إلى هذا المقِرّ ودخل في ملكه وجب عليه تسليمُه إلى مَن أَقَرّ له به بموجب إِقرارِه السابقِ ،

---

(١) في [أ. حـ] قررنا.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [ب].

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٢٢٧٠) ، والنسائي (٦/ ١٨٢) ، وابن ماجه رقم (٢٣٤٨).
عن زيد بن أرقم ، قال: «أتى علي رضي الله عنه بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فسأل اثنين: أتُقرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا ، حتى سألهم جميعاً ، فجعل كلما سأل اثنين ، قالا: لا فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذُه».

(٥) في [أ. حـ] لزِمه.

سواءٌ كان حالَ الإقرارِ في يده أو لم يكن في يده ، فإنَّ مجردَ الإقرارِ يكفي ، ويُوجب التسليمَ ، إذ لا مَزِيدَ تأثيرٍ لثبوت اليد ، وهكذا مَن أقر بأن هذا الشيءَ لزيد ، ثم أقر إقراراً آخرَ بأنه لعمرٍو فقد صار إقرارُه الأولُ لازماً له ، فيجبُ عليه تَسْليمُه لمن أقر له به ، ولا حكمَ لإقراره الآخرِ لأنه رجوعٌ عن الإقرار ، وهو لا يَصِح ، وهو أيضاً إضرارٌ بمن أقر له أولاً ، وذلك مانعٌ من صِحّة الإقرارِ ، ولا يجب عليه تسليمُ شيءٍ إلى من أقر له آخِراً لأنّه إقرارٌ باطلٌ كما عرفت ، ولا [يحزم][1] بالإقرار الباطلِ شيءٌ ، ولا يثبُت له حكمٌ.

فصل

[وَعَلَيّ ونَحْوُه لِلْقِصَاصِ والدَّيْن ، وعِنْدي ونَحْوُه لِلْقَذْف والعَيْن ، ولَيْس لِي عَلَيْه حَقٌّ يَتَعَلَّق بالجِراحة إسْقَاطٌ للقِصاص فيما دُون النَّفْسِ إلاّ لِلأَرْشِ ، وما دَخَلَ في البَيْعِ تبَعاً دَخَلَ فيه ولا يَدْخُل الظَّرفُ في المظْرُوف إلا لِعُرْفٍ ، ويَجِب الحقُّ بالإقْرار بِفَرْعِ ثُبوتِه أو طلبِه أَوْ نَحْوِهما ، واليَدُ في نَحوِ: هَذَا لِي رَدَّهُ فُلاَنٌ لِلرَّاد ، وتَقْييدُه بالشَّرْط المستقبَلِ أَوْ بما فِي الدَّار ونحوِها خَالِيَةً يُبْطله «غالباً» لا بِوَقْت أو عِوَضٍ مُعيَّنٍ فَيَتَقَيّد].

قوله: «فصل: وعَلَيّ أو نَحْوه لِلْقِصَاص والدين. . .» إلخ.

أقول: اعلم أن الإقْرَاراتِ يَجب حَمْلُها على الأَعْرَاف الغالبةِ لأنها المقْصودةُ للمُقِرّ في مُحَاوراته كلِّها ، والخروجُ عن ذلك نادرٌ ، والنّادرُ لا يجوز الحملُ عليه ، ولا الحكمُ به لأنه خِلاَفُ ما هو الظاهرُ المتبادِرُ. وإذَا عرفتَ هذا نظرتَ في عُرْف المقِر وأهلِ مَحلِّه إن كان لهم عُرفٌ في هذه الألفاظِ كان العملُ على ذلك سواءٌ كان ما هو عُرفٌ لهم مُوَافقاً لما ذكره المصنفُ أو مُخَالفاً له ، فإن لم يكن في ذلك عرفٌ ، أو كان العرفُ مُخْتلفاً ولا غالب وجَبَ الرّجوعُ إلى عرف الشّرعِ إن وُجد ، فإن لم يوجدْ كان العملُ

---

(١) في [أ. حـ] يلزم.

على ما تَقْتَضيه لغةُ العربِ إن كان المقِرُّ عرَبياً ، وإن كان غيرَ عربيٍّ كان العملُ على ما تقتضيه لغتُه .

وبهذا تعرف أنه لا وَجْهَ لما ذكره المصنفُ في هذه الصّورِ ، لأنا لو فرضنا أن هذه المعانيَ التي ذكرها هي المعاني الشرعيةُ أو المعاني اللغويةُ لم يَجُز حَمْلُ مَنْ غَلَبَ عليه عُرْفُ بلده عليها لما هو معلومٌ من أنه يتكلم بما يَقْتضيه عُرْفُه وعُرْفُ أهلِ بلده ، فحَمْلُ إقرارِه على معنىً غيرِ ذلك ظُلمٌ له أو لمن أَقَرَّ له ، أو ظلمٌ لهما .

قوله: «وما دخل في المبيع تَبَعاً دخل فيه» .

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأن الإقرارَ بالعين يَسْتَلزِم الإقرارِ بما لا بُدّ لها منه في عرف المُقِرّ فلزمه ذلك ، وأما كَوْنُه لا يَدْخُل الظَّرفُ في المظروف فقد أصابَ بِتَقِييده بقوله: «إلا لعرف» وكان عليه أن يُقَيّد ما ذكره في أول الفصلِ بهذا .

قوله: «ويجب الحقُّ بالإقرار بِفَرْع ثُبُوته . . . » إلخ .

أقول: وَجْهُ هذا أن الإقرارَ بما هو فَرْعٌ لِثُبوت الشيءِ إقرارٌ بثبوت ذلك الشيءِ فمن قال قد قضيتُك ما كان لك علي من الدين ، أو قال لمن ادّعَى عليه عَيْناً بِعْها منّي أو نحوَ ذلك ، فهو بهذه الدعوى [وبهذا][1] الطلبِ قد أقر بأن ذلك الشيءَ للمدّعِي ، فيجب استِصْحابُ الحالِ والحكم عليه بثبوت ما أقر بثبوته حتى يأتيَ [ما][2] يَنْقُل عن هذا الاستِصْحابِ . وهذا مَسْلَكٌ شرعيٌّ لا يمكن الحكمُ بالعدل إلا بإِعْماله لا بإِهْماله ، فإن ذلك جَوْرٌ وظلمٌ ، ومن هذا القَبيلِ قولُ المصنفِ: «وهذا لي رَدّه [فلان][3]» فإن الإقرارَ لفلان بأنه رَدّه إليه إقرارٌ بفرع ثُبوتِ يَدِ فلانٍ على ذلك الشيءِ فيُستصحبُ الحالُ في ثبوت يدِه حتى ينقُلَ عنها ناقلٌ صحيحٌ .

---

(١) في [أ. حـ] وهذا.
(٢) في [أ. حـ] بما.
(٣) زيادة من [ب].

قوله: «وتقييدُه بالشّرط المستقبَلِ أو بما في الدار ونحوِها خاليةً يُبْطلُه».

أقول: لا وَجْهَ لإبطال الإقرارِ المقيّدِ بشرطٍ مُسْتقبَلٍ، فإن لزومَ الشيءِ في زمان مستقبلٍ قد يكون [بسبب][1] حُلولِ أجلٍ أو وصيةٍ مقيدةٍ بذلك أو عِدةٍ مُحالةٍ على وقت مستقبل، والاحتمالاتُ في مثل هذا كثيرةٌ، وجَعْلُ الاستِقْبال مانعاً هو مجرّدُ دَعْوَى لم يَنْتهضُ عليها دليلٌ، وأما بطلان الإقرارِ بما في الدار مع انكشافها خاليةً فهذا إقرارٌ بالباطل، وقد تقدّم في أول الإقرارِ ما يدل على بُطلان هذا الإقرارِ، وإلْزَامُ المقِرِّ بشيء والحالُ هكذا إلْزامٌ له بما لا يَلْزَمُه شرعاً ولا عقلاً.

وأما قولُه: «لا [بوقت][2] أو عِوَضٍ معيّنٍ فيتقيّد» فوجهُه ظاهرٌ لما قدمنا في الشرط، وهكذا من أقر بشيء عليه مقيّداً له بأنه مِنْ قيمة كذا فإن هذا القيدَ قد وجب حَمْلُ إقرارِه عليه، فلا يجوز الحكمُ عليه بِبَعْض كلامِهِ دُون بعض، وأما ما يُقال من أن الإقرارَ بالشيء قد لَزِم وقوله إنه من قِيمَةِ كذَا دعَوى فهذا جُمودٌ وظلمٌ للمُقِرّ لأن له ما يقتضيه آخرُ كلامِه كما كان عليه ما [يقتضيه][3] أولُ كلامِه.

فصل

[وَيَصِحّ بالمجْهُول جِنْساً وقَدْراً، فَيُفَسِّرُه ويُحَلَّف ولو قَسْراً، ويُصَدَّق وَارِثُه، فإن قال: مَالٌ كثيرٌ أو نَحْوُه فهو لِنِصَابِ جِنْسٍ فُسِّر به لا دُونَه، وغَنَمٌ كثيرَةٌ ونَحوُها لِعَشْر، والجمعُ لِثَلَاثة، وكذا دِرْهمٌ وأخواتُه لِدِرْهم، وشيءٌ أو عشَرةٌ لِمَا فَسّر وإلا فهما مِنْ أَدْنَى مَالٍ، وَلي وَلِزَيْدٍ بينهما، وَأَرْبَاعاً له ثَلَاثَةٌ، وَمِنْ وَاحدٍ إلى عَشَرَةٍ لِثَمانية، ودِرْهمٌ بَلْ دِرْهمان للدِّرْهَمَيْن، لاَ مُدَّان فَلِثلاثةٍ، وَيَكْفِي تَفْسيرُ المستثنى من الجنس متصلاً غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ،

---

(١) في [أ. حـ] لسبب.

(٢) في [أ. حـ] لوقت.

(٣) في [أ. حـ] يقتضي.

والعَطْفُ المُشَارُ لَهُ للأوّل في الثّبُوت في الذِّمة أَوْ في العَدَدِ، ويُصْرَف في الفُقَراء ما جُهِل أو الوَارث مُسْتحقَّهُ].

قوله: «فصل: ويصح بالمجهول جنساً...» إلخ.

أقول: وَجْهُ ذلك أنه قد لَزِمَه بإقراره شَيءٌ مَجْهولُ الجنس أو النَّوْع فثبتَ لِلْمُقَرِّ له ذلك فإن فَسّره بشيء فذاك، وإن تَعَذَّر تفسيرُه لموت أو نحوِه فالواجبُ الرجوعُ إلى الأَعْراف الغالبة، فإن كانت مَوْجودةً فالرّجوعُ إليها مُقَدَّمٌ على كل شيء، وإن لم تكن مَوْجودةً وجب الحمْلُ على المعنى الشرعيِّ إنْ وُجد، وإن لم يوجد فعلى المعنى اللغويِّ كما قَدّمنا تحقيقَ ذلك قريباً، فهذه الصورُ التي ذكرها المصنفُ في هذا الفصل إن كان مُراده أنها أَعْرافٌ غالبة على أَهْل عَصْرِه أَوْ بلدِه فَذَلك لا يُلْزِم غَيْرَه بل كُل مُقرٍّ مُخَاطبٌ بالغالب من عُرْف قومِه، مَحْمولٌ إِقْرارُه عليه، وإن أراد أنها مدلولاتٌ لغويةٌ فذلك غيرُ مُسَلَّمٍ إلا في مثل قولِه: «ولزيدٍ بينهما نصفين»، وقولِه: «ودرهمٌ بل درهمان للدرهمين» ونحوِ ذلك. وإن أراد أنها مَعَانٍ شَرْعيةٌ فممنوعٌ، والواجبُ حَمْلُ ما لم يَثْبُتْ فيه حقيقةٌ شَرْعيّةٌ على اللغة العربيةِ إن لم يكن ثَمَّ عُرفٌ.

[فالحاصل أنه إذا لم يكن ثَمَّ عُرْفٌ][(١)] فإن كان المقِرُّ يعرِف المدلولاتِ اللغوية كان إقرارُه مَحْمولاً عليها، وإن كان لا يعرفها فهو مع عَدَم العُرفِ والشرعِ كمن أَقَرّ بشيء مَجْهولٍ فيُحْمل [على][(٢)] أَقَلِّ مَا يَصْدُق به في لغة العرب، والرّجوعُ إلى لغة العربِ في هذه الصورةِ اقْتَضَتْه الضّرورةُ لوجود مطلقِ الإقرارِ، وتعلُّقِ الحقّ بالمقَرّ للمُقَرِّ له، وهذا الذي ذكرناه يُغْنيك عن الكلام على كل صورةٍ من [هذه][(٣)] الصورِ التي ذكرها المصنفُ في هذا الفصلِ.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] إلى.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

وأما قوله: «ويُصْرف في الفقراء ما جُهِل أو الوَارثُ مُسْتَحِقَّه» فوجهُه أنه لم يَبْقَ مع الجهل طريقٌ إلى تَبيّن مُسْتحقه فكان الصّرفُ في الفقراء مَخْلصاً من المظلمة بحسب الإمكانِ ، وكان الأَوْلى أن يكون مَصْرِفُه المصالحَ كما في سائر الأموالِ الملْتَبِسَة.

فصل

[وَلاَ يَصِحّ الرّجُوعُ عَنْه إلاَّ في حق لله يَسْقُط بالشبهة أوْ مَا صُودِقَ فيه «غالباً» ومنه نحوُ سُقْتُ أو قَتَلتُ أو غَصَبْتُ أنا وفُلان بقرةَ فلانٍ ونَحْوُه ، لا أَكَلْتُ أَنا وهو ونحوُه].

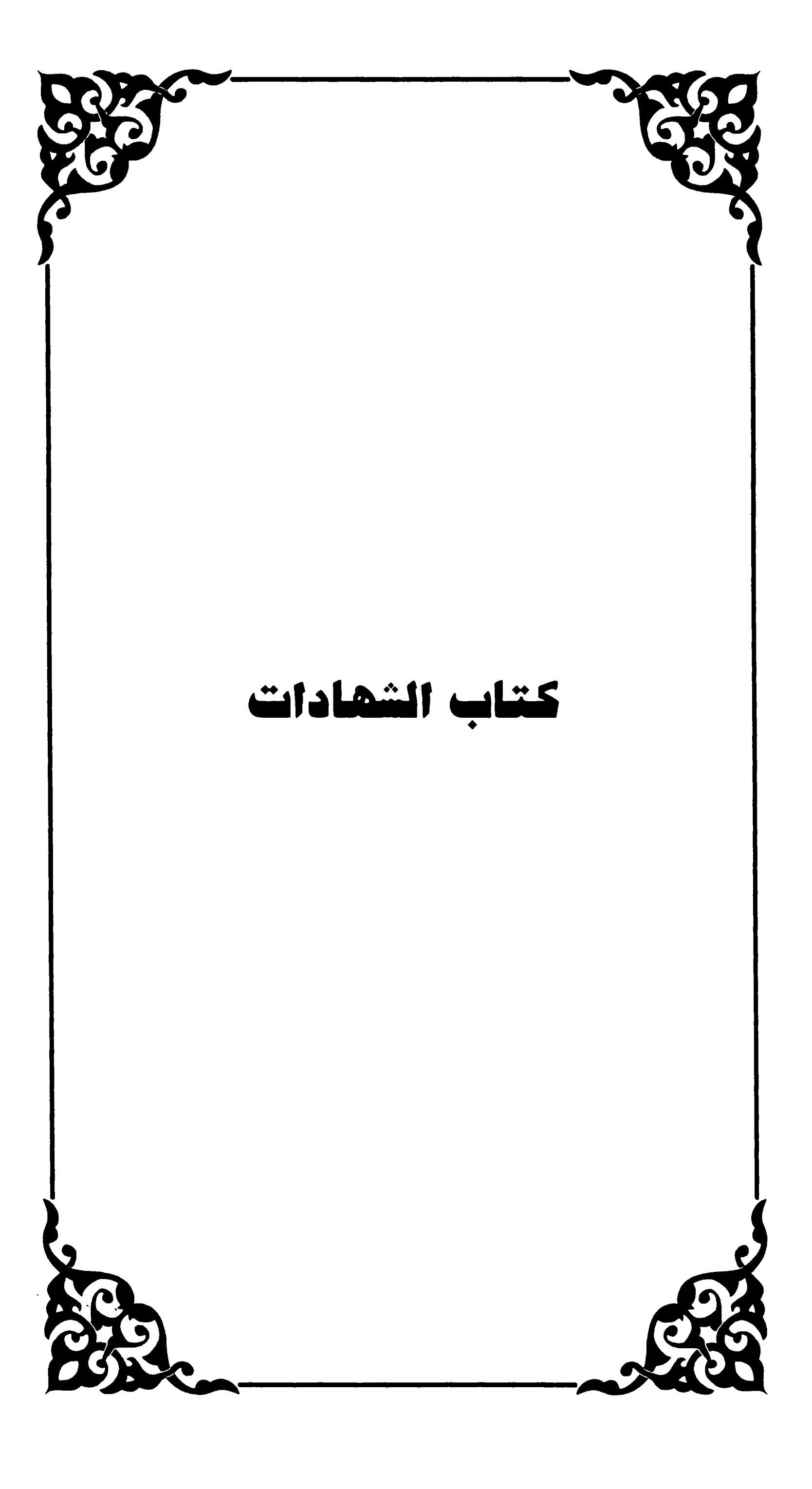
قوله: «فصل: ولا يصح الرّجوعُ عنه».

أقول: وَجْهُ هذا أنه قد لَزِمه الحقُّ بإقراره وهو بالغٌ عاقلٌ ، فَرُجوعُه عن الإقْرار رُجوعٌ باطلٌ يستلزم إِبْطالَ حقٍّ على مَن أقر له به ، وذلك ظلمٌ والظلمُ حرامٌ مخالفٌ للعَدْل الذي أمر الله عبادَه بالحكم به.

وأما قوله: «إلا في حق لله» إلخ فلا بد من أن يكون رجوعُه مُحْتمِلاً للصّدق حتى يكونَ شبهةً له ، وإلا كان مِنْ دَفع ما قَدْ تكلّم به لسانُه وأقرّ به على نفسه بما لا يَصِحّ للدّفع ، وليست الشّبهةُ التي أُمِرْنا بدرء الحدودِ عِنْدها إلا ما كانت مُوجِبةً للاشْتِبَاه ، مُوقِعةً في بعض اللَّبْسِ ، وإلا كان ذلك من إهمال الحدودِ التي ورد الوعيدُ الشديدُ على من لم يُقِمْها.

وأما قولُه: «أَوْ مَا صُودق فيه» فإن كان هذا الذي صادقه على الرجوع هو مَنْ له في الإقرار نفعٌ أو دَفْعٌ فذاك ، وإلا فلا حكمَ لهذه المصادقةِ ، ويُؤخذ المُقِرُّ بإقراره ، ولا وجهَ لما فرق به المصنفُ بين قول المقِرّ سُقتُ أو قتلتُ أو غَصَبت أنا وفلانٌ وبين قولِه: أكلتُ أنا وهو ونحوُه ، فإن الجميعَ إقرارٌ على النفس ، ولا حكمَ لقوله «وفلان» في الفرق ، ولا يقتضي ذلك رِوايةً ولا درايةً.

* * *



كتاب الشهادات

فـصل

[يُعْتَبر في الزّنى وإقْرَارِه أَرْبَعَةُ رجالٍ أُصول ، وفي حَقّ اللهِ ولَوْ مَشُوباً ، والقِصَاصِ رَجُلان أصلان «غالباً» ، وفيما يتعلَّق بِعَوْرَات النِّساءِ عَدْلَةٌ ، وفيما عَدَا ذلك رجلان أو رجلٌ وامرأتان أو يمينُ المدعي].

قوله: «فصل: ويعتبر في الزنى وإقرارِه أربعةُ رجالٍ أصول».

أقول: أما على الفِعْل فهو نَصُّ القرآنِ[١] وإجماعُ السّلفِ والخلفِ ، وأما الشهادةُ على الإقرار فسيأتي لنا في الحدود إن شاء الله أنه يكفي للإقرار مَرّةٌ واحدةٌ ، فلا وجهَ لإيجاب أربعةِ شهودٍ على الإقرار ، وإنما يتوجه ذلك لو كان الإقرارُ أَرْبعَ مراتٍ كما هو اختيارُ المصنف ومن معه. وأما اشتراطُ كونِهم رجالاً أصولاً فوجهُه الاحتياطُ والتحرّي في الحدود لما [تَسْتلزمه][٢] من الإضرار بالأبدان ، ولما ثبت فيها من أنها تُدرأ بالشبهات ، ولكن هذه العلةَ قاصرةٌ [عن][٣] إفادة المطلوب.

والحاصلُ أنه لم يدلَّ دليلٌ على هذا الاشتراطِ ، ولا على اشتراط كونِ الشهادةِ في حق اللهِ وفي القصاص من الرجال الأصولِ ، وظاهرُ القرآنِ أن الرجلَ والمرأتين يقومون مقامَ الرجلين في كل شيء ، فمِن ادعى التخصيصَ فعليه البرهانُ ، ولا يصلُح لذلك ما رواه ابنُ أبي شيبةَ[٤] من قول الزُّهريِّ: «إنها مَضَتْ السّنةُ من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بَعْده أن لا تُقْبَل شَهَادَةُ النّساء في الحدود ، لأنه مع كونه مُرْسلاً في إسناده ضَعْفٌ ،

---

(١) سيأتي توضيح ذلك في الحدود.

(٢) في [أ. حـ] يستلزمه.

(٣) في [أ. حـ] على.

(٤) في مصنفه رقم (٨٧٦٣) وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف.
قلت: وأخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٣٩١) عن الزهري ، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٢٩) والبيهقي (١٠/ ١٤٢).

فلا يصلُح أن يكون شُبهةً في الحدود فضلاً عن القصاص ، وسيأتي في فصل الادّعاء ما فيه زيادةُ فائدةٍ إن شاء الله .

قوله: «وفيما يتعلّق بِعوْرات النساء عَدْلةٌ» .

أقول: هذا إخبارٌ لا شهادةٌ ، وخبرُ العَدْل أو العدلةِ [مقبولٌ][1] فيما ورد قَبولُه فيه ، وأما في كونِه يصلُح مُسْتَنداً للحكم ففيه نظرٌ لأن الله سبحانه شرَعَ لنا شهادةَ رجلين أو رجلٍ وامرأتين ، ومما يُقوِّي قَبولَ خبر العدلِ أو العدلةِ فيما يترتّب عليه عملٌ يتعلق بالغير ما ثبت في صحيح البخاريِّ[2] وغيرِه[3] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ زَيْد بنَ ثَابتٍ أنْ يَتَعَلّم كتابَ اليهود وقال: «حتى كَتَبْتُ لِلنّبي صلى الله عليه وآله وسلم كُتُبَه وأَقْرَأْتُه كُتُبَهم إذَا كَتَبُوا إلَيْه» ، ولكن ليس [ههنا][4] خصومةٌ حتى يكون مثلُ هذا دليلاً على قَبول الواحدِ فيها ، ولهذا قال الكَرْمَاني[5]: «لا نِزاعَ لأحد أنّه يكفي تَرجُمانٌ واحدٌ عِند الإخبار ، وأنَّه لا بدّ من اثنين عِنْد الشَّهادة» ، وقال ابن المنذر[6]: «القِياسُ يَقْتَضِي اشتراطَ العدد في الأَحْكام لأنّ كلَّ شيءٍ غاب عن الحاكم لا يُقْبَل فيه إلا البيّنةُ الكاملةُ ، والواحدُ ليس بِبَيّنة كاملةٍ حتى يُضَم إليه كمالُ النصاب ، غيرَ أن الحديثَ إذا صَحّ سَقَط النظرُ ، وفي الاكتفاء بزيدِ بنِ ثابتٍ وحده حُجّةٌ ظاهرةٌ لا يجوز خلافُها» . انتهى .

وفيه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم لم يكتف بزيد بن ثابتٍ في خصومة بل

---

(١) في [أ. حـ] مقبولة .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ١٨٥ ـ ١٨٦ رقم ٧١٩٥) معلقاً بصيغة الجزم، وأخرجه البخاري في (تاريخه (٣/ ٣٨٠ ـ ٣٨١) موصولاً .
(٣) كأحمد (٥/ ١٨٦) ، وأبو داود رقم (٣٦٤٥) ، والترمذي رقم (٢٧١٥) ، والطبراني رقم (٤٨٥٦) و(٤٨٥٧) .
(٤) في [أ. حـ] هنا .
(٥) ذكره الحافظ في الفتح (١٣/ ١٨٨) .
(٦) ذكره الحافظ في الفتح (١٣/ ١٨٨ ـ ١٨٩) .

في الإخبار عن كتاب اليهودِ. وأما ما روي[1] من قول الزهري: «مَضَت السّنةُ أَنْ تَجُوز شَهَادَةُ النّساءِ فيما لا يَطلع عليه غيرُهن من ولادة النساء وغيرِها» فهذا مع كونه مُرْسلاً قد أخرجه ابنُ أَبي شيبةَ قال: حدثنا عيسى بن يونُسَ عن الأوزاعي عن الزهري، وأخرجه عبدُ الرّزّاق[2] عن ابن جُرَيجٍ عن الزهري أيضاً. وهو لأَئِمّةٍ أثباتٍ.

والحاصلُ أن الحاكمَ إذا أراد مزيدَ الاسْتِثبات استكثر من العَدْلات حتى يغلِبَ ظنُّه بصدق قولِهن، ولهذا رُوي عن الشافعي[3] أنه لا بد من ثلاث، وعن مالكٍ والأوزاعيِّ ثنتان.

وأما قولُه: «وفيما عدا ذلك رجلان» إلخ فهو نَصُّ القرآنِ الكريم، وهو [يشمل][4] [على][5] كلّ خصومةٍ إلا ما خُصّ بدليل.

وأما قوْلُه: «[ويمين][6] المدعي» فقد قدمنا الأدلةَ الدالةَ على وجوب العمل بالشاهد واليمينِ عند قول المصنف: «ولا تُردّ المُتمِّمةُ» فلا نعيده.

فصل

[ويَجِبُ عَلَى مُتَحَمِّلها الأَدَاءُ لِكُلّ أَحَدٍ حتَّى يَصِلَ إِلَى حَقِّهِ في القَطْعِيّ مُطْلَقاً، وفي الظَّنِّيّ إلى حَاكمٍ مُحِقٍّ فَقَطْ وإنْ بَعُد إلاّ لِشَرْطٍ إلاّ لِخَشْية فَوْتٍ فَيَجِبُ، وإنْ لم يَتَحمَّل إلاّ لخوفٍ، وتَطيب الأُجرةُ فيهما].

قوله: «فصل: ويَجِب على مُتحمّلها الأداءُ لكلّ أحد».

أقول: وجهُ هذا قولُ الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[7] فإنه

---

(١) في مصنفه (١٠/ ٥٩) بسند ضعيف.
(٢) في مصنفه (٨/ ٣٣٠).
(٣) انظر «المحلى» لابن حزم (٩/ ٣٩٩ ـ ٤٠١).
(٤) في [أ. حـ] يشتمل.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في [أ. حـ] أو يمين.
(٧) البقرة: ٢٨٢.

يدلّ على وُجوب تحمُّلِ الشهادةِ على من دُعيَ إليها ، وعلى وجوب تأديتِها لمن طَلَب تأديتَها إلى الحاكم ، ومما يدل على الوجوب قولُه تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ ﴾[1] ، وأيضاً قد تَقرّر وجوبُ الأمرِ بالمعروف والنهيِ عن المنكر بالأدلة القطعيةِ ، ووجوبُ تأديةِ الشهادة من هذا القَبيل لا سيما عند خَشْية فَوْتِ الحقِّ ، وعلى هذا حُمل حديثُ: «أَلاَ أُخبِرُكُم بِخَيْر الشُّهَدَاءِ؟ الّذي يأتي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا» وهو في صحيح مسلمٍ[2] وغيرِه[3] من حديث زَيْدِ بنِ خالدٍ الجُهَني ، ولا فرق بين أن يكون الحقُّ قَطْعياً أو ظَنّياً لأن الشاهدَ عليه أن يُؤديَ شهادتَه إلى الحاكم ، وعلى الحاكم أن يحكُمَ بما يصِح لديه.

وأما قولُه: «إلى حاكم مُحِقّ» فجمودٌ ظاهرٌ لا وَجْه له ولا دليلَ عليه ، بل يجب عليه أن يُؤديَ الشهادة إلى من يُقيم الحقَّ ، ويأخذَ على يد مَنْ هو لَدَيْه حتى يرُدَّه على أي صفةٍ كان ، ولو كان غيرَ قاضٍ إذا علِم الشاهدُ أنه يقدِر على إيصال مَنْ له الحقّ بحَقّه ، ووجهُ هذا أن الأمرَ بالمعروف والنهْيَ عن المنكر لا يتم إلا بالسعي في إثباته بكل ممكنٍ ، وهكذا الآيةُ وهي قولُه: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ ﴾ فإن الشهودَ إذا دعاهم المشهودُ له إلى مَنْ يرجو منه إنْفَاذَ الحقِّ فقد وَجَب عليهم أن لا يَأْبَوْا من الإجابة ، وإلا كانوا واقعين في النهي القرآني ، وبهذا تعرِفُ صِحّة قولِ المصنف: «[وإنْ بَعُد][4]» وعدمَ صحةِ قولِه: «إلا لِشَرْط» فإن اشتراطَ ما أمر اللهُ بخلافه لا يجوز.

وأما قوله: «وتَطِيب الأُجرة» فهذه الأجرةُ على واجب ، وقد قَدّمنا الكلامَ على ذلك في الإجارات ، والقولُ بأن الواجبَ مُجردُ التأديةِ لا قَطْعُ المسافة غَيْرُ صوابٍ ، بل الواجبُ التّأديةُ التي ينتفع بها المشهودُ له ، وهي إذا

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) في صحيحه (٣/ ١٣٤٤ رقم ١٩/ ١٧١٩).

(٣) كأحمد (٥/ ١٩٣) ، وأبو داود رقم (٣٥٦٩) ، والترمذي رقم (٢٢٩٦) ، والبيهقي (١٠/ ١٥٩) ، والطبراني رقم (٥١٨٢) ، وهو حديث صحيح.

(٤) في [ب] وإن تعدد.

احتاجت إلى قطع مسافةٍ فلا يصدُق على الشّاهد أنه قد أَدّى الشهادةَ إلاّ بذلك ، وإلا كان داخلاً في قوله : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾[1] وفي قوله : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[2] وتاركاً لما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنهْيِ عن المنكر.

فصل

[وَيُشْتَرط لَفْظُها وحُسْنُ الأَدَاء ، وإلاّ أُعِيدَتْ ، وظَنّ العَدَالَة ، وإلاّ لم تصِحَّ وإنْ رَضِيَ الخصْمُ ، وحُضُورُه أَوْ نَائِبُه ، ويَجُوز لِلتُّهْمة تَحْلِيفُهم وتَفْرِيقُهم إلاّ في شَهَادَة زِنى ، ولا يُسْأَلُون عن سبب مِلْكٍ شَهِدُوا به].

قوله: «فصل: ويشترط لفظُها».

أقول: المرادُ بِالشَّهَادة الإِخْبَارُ بما يَعْلمه الشّاهُد عند التَّحَاكم إلى الحاكم بأيّ لفظٍ كان ، وعلى أيّ صِفَة وَقَع ، ولا يُعتبر إلا أنْ يأتيَ بكلامٍ مَفْهومٍ يفهمه سامعُه ، فإذا قال مثلاً رأيتُ كذا وكذا ، أو سمعتُ كذا وكذا فهذه شهادةٌ شرعيةٌ ، وقد أحسن المحققُ ابنُ القيِّم حيث قال في فوائده[3]: «لَيْس مع اشْتِرَاط لَفْظِ الشّهادة فيها دَلِيلٌ لا مِنْ كتابٍ ولا سُنّة ولا إِجْمَاع ولا قِيَاسٍ صَحِيح» انتهى. وقد قدمنا لك في كثير من الأَبْواب أنّ اشْتراطَ الألفاظِ إنما هو صنيع مَن لم يُمْعن النّظرَ في حقائق الأشياءِ ، ولا وَصَل إلى تعقُّل أنّ الألفاظَ غيرُ مرادةٍ لذاتها ، وإنما هي قوالبُ للمعاني تُؤَدَّى بها ، فإذا حصلت التَّأْدِيةُ لِلمَعْنَى المرادِ فاشتراطُ زيادةٍ على ذلك لم تدلَّ عليه روايةٌ ولا دراية. وهكذا قولُه: «وحُسْنُ الأداء» لا وجهَ له من عَقْل ولا نَقْلٍ ولا ورد فيه شيءٌ ، وليس المرادُ إلا إفْهامَ المعنى المراد من كلامه ، وإن جاء بعبارة غيرِ حسنةٍ ، وبألفاظ غيرِ مَأْنوسةٍ ، فليس المقامُ مقامَ بلاغةٍ حتى يُقالَ إنه يُشترط حسنُ الأداءِ ، بل المقامُ مقامُ إخبارٍ بما علِمه الشاهدُ ولو بالرَّطَانة واللغةِ

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) وهو «بدائع الفوائد» (١/ ٨).

المسْتعْجَمةِ إذا كان يُفهم عنه ذلك ، ويصح بمجرد الإشارةِ المفهمةِ من القادِر على النطق وبالكتابة .

قوله: «وظن العدالة».

أقول: عدالةُ الشّهود هي الشرطُ الذي تُبْنَى عليه القناطرُ ، ويترتَّب عليه القَبُولُ ، وهي الشرطُ الذي لم يشترط الله سبحانه في كتابه غيرَه ، ولا نَبّه على سواه بقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١] وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢] ، والمرادُ بهذه العدالةِ أن يعلمَ الحاكمُ أو يُخبره مَنْ له اطّلاعٌ على حَالَ الشهودِ أنهم حالَ تَأْدِيَة الشَّهادةِ قائِمين[٣] بما أَوْجبه اللهُ عليهم تاركين لما نهاهم عنه ليسوا ممن يَجْتَرِىء على الكذب ، ولا كانوا مِمّن شَمِله الحديثُ الذي أخرجه أحمدُ[٤] وأبو داودَ[٥] وابنُ ماجه[٦] والبيهقيُّ[٧] بسند قويٍّ من حديث عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ يَجُوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ ولا ذي غِمْرٍ على أَخِيه ، ولا تَجُوز شهادة القانع لأَهْل البَيْتِ وهو الّذي يُنْفِقُ عَلَيْهِ أَهْلُ البَيْت» وفي الباب أحاديثُ[٨] مقوّيَةٌ لهذا الحديثِ قد اسْتَوْفيناها في شرح المنتقى[٩] ،

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) ظاهر قائمين وتاركين الرفع: قائمون على خبرية أن. ويمكن اعتبارها حالاً منصوبة فيكون الخبر جملة ليسوا. والأول أولى والله أعلم.

(٤) في مسنده (٢/ ٢٠٤ ، ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(٥) في السنن رقم (٣٦٠٠).

(٦) في السنن رقم (٢٣٦٦) وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» رقم (٨٣٠) هذا إسناد ضعيف لتدليس حجاج بن أرطاة ، ومن طريقه رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مسنده به ، وله شاهد من حديث عائشة رواه الترمذي في الجامع.

(٧) في السنن الكبرى (١٠/ ٢٠٠).
وهو حديث حسن انظر الإرواء رقم (٢٦٦٩).

(٨) سيأتي ذلك قريباً ص٢١٦ .

(٩) (٨/ ٢٩١ ـ ٢٩٢).

وسيأتي للمصنف في الفصل الذي بَعْد هذا تَعْدَادُ مَن لا تَصِح شهادتُهم عنده ، وسنتكلم على ذلك إن شاء الله.

فالحاصلُ أَنَّ أعظمَ أركانِ العدالةِ تَحَرِّي الصدقِ [و][1] عدمُ التَّسامحِ في الكلامِ والتزيُّدِ فيه ، فمن كان هكذا فهو الشاهدُ العدلُ ، ولا يحتاج بعده إلا إلى أَنْ يكون في الحال ظاهرَ العدالةِ التي هي مَلَكَةٌ تَمْنع النّفسَ عن اقتراف الكبائرِ والرَّذَائل ، ولا يحتاج إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادةٍ على هذا كما يقول بعضُ أهلِ الأصول: إنّ الفِسْقَ مانعٌ فلا بد مِنْ تحقيق عدمِه ، بل نقول: الفسقُ وإن كان مانعاً فالأصلُ عدمُ وُجُودِه ، فَيُبْنى على هذا الأصلِ حتى يقومَ ما يَنْقُل عنه.

قوله: وإلا لم [تصح][2] وإن رَضِيَ الخصم».

أقول: أمّا مع رضا الخصمِ فهذا الرّضا بالشهادة يَدْفع كلَّ عِلّة تَرِد عليها ، [وكأنه][3] قد رضيَ بإثبات ما شَهِدت عليه به إذا لم يكن الرّضا لقُصُور في فَهْمه وإِدْرَاكِه كمن يظن أنّ مُجَردَ شهادة الشهودِ عليه على أي صفة كانت موجِبةً لثُبوت الحقِّ عليه.

وأما قوله: «وحضورُه أو نائبُـه» فهذا صحيحٌ لأن هذه شهادةٌ عليه يتعقّبها إلزامُه بما شهِدوا به فقد يكون في حضوره التّنبيهُ لهم على خلاف ما يَعْتَقِدونه لوهْم عَرض لهم وشُبهةٍ حصلت عليهم ، وأَيضاً له أن يُجَرِّحَهم فيما شَهِدوا به ، فلا بد أن يعلم بكيفيّة شهادتِهم عليه حتى ينفتحَ له بابُ الجَرْح إذا شهِدوا بباطل عمداً أو سَهْواً.

قوله: «ويجوز للتهمة تحليفُهم».

أقول: هذا التحليفُ للشهود مُضارَّةٌ لهم ، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَا

---

(١) زيادة استلزمها السياق.
(٢) في [أ. حـ] يصح.
(٣) في [أ. حـ] فكأنه.

﴿يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾[1] وليس المعتبرُ فيهم إلا أن يكونوا عدولاً مرضيين كما نطق به الكتابُ العزيزُ ، فإن كانوا كذلك لم يتعلّق بهم تُهمةٌ فلا يجوز تحليفُهم ، وإن تعلقت بهم تهمةٌ فليسوا بعدول مَرْضيّين ، فشهادتُهم مردودةٌ من هذه الحيثيةِ.

وأما الاستدلالُ بقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾[2] فهذه القصةُ مَنْسوخةٌ[3] مع كونها واردة في أهل الذمة ، ودَعْوَى نسخِ بعضِها دون بعضٍ تحكُّمٌ يَأْباه الإنصافُ.

قوله: «وتفريقُهم».

أقول: أما إذا كانوا عدولاً مرضيين فلا يجوز هذا التَّفريقُ لأنه يَفُتّ في أَعْضَادهم وعَضُدِ مَنْ شهِدوا له بغير سبب يُوجب ذلك مع كونه لم يَرِدْ به شرعٌ يجب اتّباعُه ، ويتعيّن المصيرُ إليه ، وأما إذا كان حالُهم عند الحاكم مُلْتبساً فأراد أن يختبرَ صِدْقَهم واتّفاقَهم على ما شهدوا به فلا بأسَ بهذا ، فإنه مِمّا يُتَوَصّل به إلى إثبات الحقِّ ودفع الباطل ، وقد انتفعنا بهذا التفريقِ في غير قضية ، ولا سيما إذا كان الشّهودُ قد جاؤوا في الشهادة بلفظ واحد من غير اختلافٍ ، فإن ذلك مما يُؤْذِن بالرِّيبة ويدعو إلى التُّهمة بأنهم قد تواطؤوا أن يَشْهدوا بذلك اللفظِ ، وتَوَاصَوا به بينهم ، والغالبُ في شهادة الصّدقِ أن يُؤَدّيَ كلُّ شاهد مَعْنَى ما شَهِد به الآخرُ بألفاظ يُعَبِّر بها عند التَّأْدِية ، سواء وافقت لفظَ مَنْ شهِد معه أو خالفتْه مع الاتّفاق على المعنى.

---

(١) البقرة: ١٨٢.

(٢) المائدة: ١٠٧.

(٣) قال القرطبي في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (٦/ ٣٥٠) أن سورة «المائدة» من آخر القرآن نزولاً حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما: إنّه لا منسوخ فيها.
وقال ابن كثير في تفسيره (٣/ ٢١٥): اشتملت هذه الآية الكريمة على حكم عزيز ، قيل: إنه منسوخ رواه العوفي عن ابن عباس. وقال حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم: إنها منسوخة. وقال آخرون وهم الأكثرون ـ فيما قاله ابن جرير ـ: بل هو محكم ، ومن ادعى النسخ فعليه البيان.

ومما يوضح الصِّدقَ من الكذب مع الرِّيبةِ أن يفرِّقَهم الحاكمُ ثم يَسْألَهم عن صِفات تتعلق بالزمان أو المكانِ أو الحال ، ويُنَوِّع لهم ذلك ، فإن الشهادة الكاذبةَ عند هذا تَتَعَثَّر غايةَ التعثُّر ، ويظهر خَلَلها وَيَتَبَيَّن صِدْقُها.

وأما قولُه: «إلا في شهادة زنى» فلا وجهَ له ، وما علّلوا به من أَنَّهم يكونون قَذَفَةً تعليلٌ باطل ليس عليه أَثَارةٌ من علم ، بل ولو شهد كلٌّ واحدٍ منهم في وقت غيرِ الذي شهد به الآخرُ وإن تباعدَتِ الأَوقاتُ كما وقع في شهادة الشّهودِ على[1] المغيرة ، فإن زِيَاداً تأخَّر وشهد في وقت آخرَ ، وقد حضر ذلك أَعْيانُ الصحابة ، ولم ينكروه ولا قالوا إن المتأخرَ قاذفٌ.

قوله: «ولا يُسْألون عن سبب ملكٍ شهدوا به».

أقول: وجهُ هذا أنهم قد أَدَّوْا ما عليهم من الشهادة على المِلك بما قد علموه من ثُبوت يدِ المشهودِ له على ذلك الشيءِ ، وتصرُّفِه به تصرفَ المالكِ في ملكه ، فالسؤالُ لهم عن سبب المِلْك سؤالٌ لا يجب عليهم معرفتُه ، ولا تلازمَ بينه وبين صحةِ شهادتِهم.

فصل

[وَلاَ تَصِحّ مِنْ أَخْرسَ وَصَبِيٍّ مُطْلقاً ، وكَافِرٍ تَصْرِيحاً إلا مِليّاً على مِثْلِه ، وفاسقٍ جَارِحةٍ وإِنْ تابَ إِلاَّ بَعْد سَنَةٍ ، والعِبْرَةُ بِحَال الأَدَاءِ ، وَمَنْ لَهُ فِيهَا نَفْعٌ أَوْ دَفْعُ ضررٍ أَوْ تَقْرِيرُ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ ، وَلاَ ذِي سَهْوٍ أَوْ حِقْدٍ أَوْ كَذِب ، أَوْ تُهْمةٍ بمُحاباةٍ لِلرّقّ ونَحْوُه لاَ لِلْقَرَابة والزَّوْجِيّة ونحوِها ، ومِنْ أَعْمَى فِيمَا يُفْتَقرُ فيه إلى الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الأَدَاءِ].

قوله: «فصل: ولا تصح من أخرس».

أقول: وَجْهُ عدمِ الصّحةِ عنده ما تَقَدّم له من اشتراط اللفظِ ، وقد قدمنا ما يدل على أن ذلك الاشتراطَ ليس بشيء ، وأَنْ الشهادةَ تصِحّ بالإشارة

---

(١) انظر فتح الباري (٥/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).
وأخرجه الطبري في تاريخه (٤/ ٦٩ ـ ٧٢).

المفْهِمةِ مِنْ قادر على النطقِ فضلاً عن غير قادرٍ ، وأما اشتراطُ أن يكون الشّاهدُ غيرَ صبيٍّ فظاهرٌ لأن العدالةَ شَرْطٌ كما تقدم ، والصبيُّ لا يُوصف بذلك ، فلا يصح أن يكون شاهداً ، ولكنّه إذا اجتمع من خبر الصِّبيانِ ما يُفِيد الظّنَّ القويَّ كان العملُ بذلك من العمل بالقرائن القويةِ ، وقد قدمنا نقل الإجماعِ عليه.

قوله: «وكافر تَصْريحاً».

أقول: هذا مجمعٌ[1] عليه كما نقله المحقّقون من أهل المذاهبِ المختلفة ، ولم يُنْقَل فيه خلاف ، ومن زعم أَنَّ في المسألة خلافاً فقد أخطأ ، والوجْهُ في هذا ما صَرّح به القرآنُ الكريمُ من اشتراط أن يكون الشهودُ عُدُولاً مَرْضيين ، والكافرُ ليس بعدل ولا مَرْضيٍّ ، فهو مَسْلوبُ الأهليةِ ، ومظنّةٌ للتُّهمة.

وأما قولُه عز وجل: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[2] فليس ذلك مِمّا نحن بصدده بل هو في شيء آخرَ كما بَيّنه محقّقو المفسّرين[3] ، وأيضاً الآيةُ مَنْسوخةٌ ،

---

(١) انظر المحلى (٩/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦).
وانظر موسوعة الإجماع (١/ ٥٥٣ رقم ٤٣).

(٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) بين القرطبي في تفسيره (٦/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠) اختلاف العلماء في تفسيره الآية على ثلاثة أقوال:
الأول: أن الكاف والميم في قوله تعالى: ﴿منكم﴾ ضمير للمسلمين ﴿وآخران من غيركم﴾ للكافرين ، فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة في السفر إذا كانت وصية ، وهو الأشبه بسياق الآية ، وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شهدوا التنزيل ، أبو موسى الأشعري ، وعبد الله بن قيس ، وعبد الله بن عباس.
الثاني: أن قوله سبحانه: ﴿أو آخران من غيركم﴾ منسوخ ، هذا قول زيد بن أسلم ، والنخعي ومالك ، والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم من الفقهاء.
قلت [أي القرطبي] وقد اعترض على دعوى النسخ: ما ذكرتموه صحيح إلا أنا نقول بموجبه؛ وأن ذلك جائز في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر =

فلا حكمَ للاستدلال بشيء مما اشتملتْ عليه، وقد قدمنا الإشارةَ إلى مثل هذا.

والحاصلُ أن الأمرَ أَوْضحُ من كل واضحٍ، وأَجْلى من كل جليٍّ، ولكن مَنْ حُبِّب إليه المجيءُ بما يُخَالف النّاسَ وقع في مُخَالفة الكتابِ والسنةِ والإجماعِ وهو لا يشعُر.

قوله: «إلا مِلِّيّاً على مثله».

أقول: وَجْهُ هذا أنا مَأْمورون بتقريرهم على شرعهم، ومن التقرير على شرعهم قَبولُ شهادةِ بَعْضِهم على بعض، ولو لم تُقبلْ شهادةُ بعضِهم على بعض لكان ذلك مقتضياً لإهدار كثيرٍ من القضايا التي لا توجد فيها شاهدٌ يَشهد بينهم من المسلمين، لأنّ المتَاخَمةَ والمداخلةَ إنما هي فيما بينهم، والمسلمون مُتَنَزّهون عنهم مَسْكناً ومُخَالطَةً.

وهذا الدليلُ - أعني تقريرَهم على شرعهم - يُغْني عن الاستدلال بمثل ما أخرجه ابنُ ماجه[1] من حديث جابرٍ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَجَازَ شَهادَةَ أَهْلِ الكتابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ» فإن في إسناده مقالاً.

قوله: «وَفَاسِقٍ جَارِحَه».

= خاصة للضرورة بحيث لا يوجد مسلم وأما مع وجود مسلم فلا. ولم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التنزيل، وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك في غيره، ومخالفة الصحابة إلى غيرهم ينفر عنه أهل العلم، ويقوي هذا أن سورة «المائدة» من آخر القرآن نزولاً حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما: إنه لا منسوخ فيها وما ادعوه من النسخ لا يصح؛ فإن النسخ لا بد فيه من إثبات الناسخ على وجوه يتنافى الجمع بينها مع تراخي الناسخ؛ فما ذكروه لا يصح أن يكون نسخاً».

الثالث: أن الآية لا نسخ فيها؛ قاله الزهري والحسن وعكرمة؛ ويكون معنى قوله: ﴿منكم﴾ أي من عشيرتكم وقرابتكم، لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان.

ومعنى قوله: ﴿أو آخران من غيركم﴾ أي من غير القرابة والعشيرة.

(١) في السنن (٢/ ٧٩٤ رقم ٢٣٧٤).

وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٣٣ رقم ٨٣٣/ ٢٣٧٤).

هذا إسناد ضعيف من أجل مجالد بن سعيد. والخلاصة أن الحديث ضعيف.

أقول: قد أَغْنَى عن هذا ما قدّمه من اشتراط العدالة، فإن العدلَ لا يُطلق على مرتكب معاصي الله عز وجل، وهكذا يغني اشتراطُ العدالة عن ذكر الكافرِ والصّبيِّ، وليس في التنصيص على هذه بعد اشتراطِ العدالةِ إلا التّطويلُ الذي لا يأتي بكثيرِ فائدةٍ مع أن الفِسْقَ في أصل اللغةِ هو أشدُّ الكفر، وعليه عباراتُ القرآنِ وإن ورد في قليل مُرَاداً به عُصَاةُ المسلمين كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1]، وقد ورد في السّنة ما يدل على ردّ شهادةِ مَن ليس بعدل كما في حديث عَمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جَدّه قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ يَجُوز شهادةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ»[2] أخرجه أحمدُ وأبو داودَ وابنُ مَاجهْ والبيهقيُّ بإسنادٍ قويّ، وقد رواه أبو داودَ بإسنادين لا مَطْعَن فيهما، وفي لفظ لأبي داودَ[3]: «لاَ يَجُوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ ولا زانٍ ولا زانيةٍ»، وشهد له ما أخرجه التّرمذيُّ[4] والدارقطنيُّ[5] والبيهقي[6] من حديث عائشةَ بلفظ: «لاَ يَجُوزُ شهادة خائنٍ ولا خائنةٍ» الحديث، وفي إسناده يزيدُ بنُ أبي زيادٍ[7] وفيه مقالٌ، وقال التِّرمذيُّ[8]: لا يَصِحّ عِنْدَنا إسنادُه، وقال أبو زُرْعةَ: منكرٌ، وضَعَّفَه عبدُ الحقِّ وابنُ حَزْمٍ وابنُ الجوزِي، ولكنْ في الباب من حديث عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ الخطابِ نحوَه، أخرجه الدارقطنيُّ[9]

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) تقدم تخريجه. ص ٢٠٨ وهو حديث حسن.

(٣) في السنن (رقم ٣٦٠١).

(٤) في السنن (٤/ ٥٤٥ رقم ٢٢٩٨).

(٥) في السنن (٤/ ٢٤٤ رقم ١٤٥).

(٦) في السنن الكبرى (١٠/ ١٥٥).
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٦٧٥)، والعلل لابن أبي حاتم (١/ ٤٧٦).

(٧) قال البخاري: منكر الحديث، قال الترمذي وغيره: ضعيف. وقال النسائي متروك الحديث. [انظر الميزان (٧/ ٢٤٣ رقم ٩٧٠٤/ ٥٢٩٠) وانظر الجرح والتعديل (٩/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣)].

(٨) في السنن (٤/ ٥٤٦).

(٩) في السنن (٤/ ٢٤٤ رقم ١٤٦).

والبيهقيُّ[١] ، وفي إسناده ضعيفان ، وهذه الأحاديثُ يُقَوِّي بعضُها بعضاً ، ويُغني عن الاستدلال بها ما قَدّمنا من أن الواقعَ في هذه المعاصي ليس بعدْل .

وأما قولُه : «وإن تاب إلا بعد سنة» فَتَوْقيتٌ لا يوافق روايةً ولا دراية ، ومجردُ وقوعِ التوبةِ وتحققُها تمحو عنه ما اتَّصف به من سلْب العدالة ، ويرده إلى الاتصاف بها .

قوله : «ومَن له فيها نفعٌ» .

أقول : وجهُ هذا : [أنه][٢] قد صار بهذا النّفْع العائدِ إليه مَظِنّةً لِلتّهمة عند الحاكمِ ، فإن كان بمكان من العدالة بحيث لا يُؤَثّر فيه مثلُ ذلك فهو عدْلٌ مَرْضيٌّ ، فلا وجه لرد شهادتِه لوجود الشرطِ المعتَبرِ فيه ، وفي حديث عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ المتقدمِ قريباً زيادةٌ بلفظ : «ولا تَجُوز شهادةُ القَانِعِ لأَهْل البَيْت»[٣] والقَانع الذي يُنْفِق عليه أَهْل البيت ، والوجهُ في عدَم قبول شهادته ما يُتهم به بسبب مَا لَهُ من المنفعة من المشهود لهم ، وهكذا الوجه في قوله : «أَوْ دفعُ ضررٍ أو تقريرِ فعلٍ أو قول» فإن المانعَ من القَبول في جميع هذه هو كونُهم مَظِنةَ تُهمةٍ لما يجلُبونه إلى أنفسهم من النفع ، أو يدْفعون به عن أنفسهم من الضرر ، أو يقررون به قولَهم أو فعلَهم ، فإن انتفت التُّهمةُ ، وانتفت [هذه][٤] المظِنةُ فلا عذرَ من القَبول لوجود الشرطِ المعتَبرِ كما قدمنا .

---

(١) في السنن (١٠/ ١٥٥) وفي إسناده عبد الأعلى.
ضعفه أحمد وأبو زرعة ، وقال أحمد بن زهير عن يحيى : ليس بذاك القوي انظر الكبير (٦/ ٧١) والمجروحين (٢/ ١٥٥) ، والجرح والتعديل (٦/ ٢٥) ، والميزان (٢/ ٥٣٠) .
وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي .
قال البخاري وابن أبي حاتم منكر الحديث .
انظر ترجمته في الكبير (٨/ ٢٧٧) والمجروحين (٣/ ١١٨) ، والجرح والتعديل (٩/ ١٥٢) ، والميزان (٤/ ٣٧٨) .

(٢) زيادة من [ب].

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) زيادة من [ب].

وأما عدمُ قَبولِ شهادةِ ذي السّهو فوجهُه واضحٌ لأنه مع كثرة سَهْوه لا يُوثَق بشهادته لجوازِ أن يسهُو عن بعض ما شهِد به مما لا تتم الشهادةُ على وجه الصوابِ إلا به.

وهكذا شهادةُ ذي الحِقْدِ لأنه قد صار بحقده على المشهود عليه مَظِنّةَ تُهمةٍ تُوجب عدمَ قَبولِه، وفي حديث عائشةَ المتقدمِ قريباً زيادةٌ بلفظ: «ولا ذِي غِمْرٍ لأَخيه، ولا ظِنّينٍ ولا قرابةٍ»[1] وفيه المقالُ المتقدمُ، ورُويَ من حديث [ابن][2] عُمَر بلفظ: «لا تُقْبَل شهادةُ ظِنِّينٍ ولا خَصْم»[3] قال ابنُ حجر[4]: ليس له إسنادٌ صحيحٌ، ولكنْ له طرقٌ يُقوّي بعضُها بعضاً، ومن ذلك ما رواه أبو داودَ في المراسيل[5] من حديث طلحةَ بنِ عبدِ الله بن عوفٍ: «أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم بَعَثَ مُنَادياً أنّه لا تَجُوزُ شهادةُ خَصْم ولا ظِنّين»، وروى البَيْهقي[6] أيضاً من طريق الأَعْرجِ مرسلاً: أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ تَجُوزُ شهادةُ ذِي الظِّنّة والحِنَةِ»[7] يعني الذي بينك وبينه عداوةٌ، وروى الحاكمُ[8] من حديث العلاءِ عن أبيه عن أبي هريرة مثلَه، وفي إسناده نظرٌ، وهكذا لا تقبل شهادةُ ذي الكذب وهو أقبحُ هؤلاء المعدودين حالاً، وأبعدُهم عن العدالة التي لا شهادةَ بدونها.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) زيادة من [ب].
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٦٥).
(٥) (ص٢٨٦ رقم ٣٩٦) رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن زيد بن المهاجر.
(٦) في السنن الكبرى (١٠/ ٢٠١).
(٧) الحِنَة: من الإحْنة: الحِقْدُ في الصدر.
انظر لسان العرب (١/ ٨٣).
(٨) في المستدرك (٤/ ٩٩) وقال: صحيح على شرط مسلم وخالفه الذهبي وقال على شرط البخاري.

وأما قوله: «أو تهمة بمحاباة للرّق ونحوِه» فـيدل على ذلك ما تقدم من نَفْي قَبولِ شهادةِ ذي الظِّنة ، ومن نفي قَبول شهادةِ القَانع .

وأما قولُه: «لا للقرابة والزّوجيّة أو نحوِهما» فلا وجهَ للفرق بينه وبين ما قبلَه ، بل من كان من هؤلاء متهماً بالمحاباة فشهادتُه غيرُ مقبولةٍ من ذَوِي الظِّنة ، ومن لم يكن كذلك فشهادتُه مقبولةٌ من غير فرقٍ بين رِقٍّ وخادمٍ وأجيرٍ وقريبٍ وزوجةٍ [وغيرهم][1] .

وأما قولُه: «ومِن أَعْمَى فيما يُفْتَقَر فيه إلى الرؤية عند الأداءِ» فوجهُه واضحٌ لأن الأعمى لا يَشهَد على ما لا بد فيه من الرؤية ، فإن فعل كان مجازِفاً كاذباً بخلاف الشهادةِ على الصوت وعلى سائر ما لا يَفْتَقِر إلى الرؤية كما سيأتي للمصنف .

فـصل

[وَالجَرْحُ والتَّعْديلُ خَبَرٌ لاَ شهادةٌ عِنْد «م» بالله ، فَيَكْفِي عَدْلٌ أَوْ عَدْلَةٌ ، وهُو عَدْلٌ أَوْ فَاسِقٌ إلا بعْد الحكم ، فَيُفَصّل بِمُفَسِّقٍ إجماعاً ، ويُعْتَبر عَدْلان ، قِيلَ وَفِي تَفْصِيل الجرْح عَدلان ، قِيلَ وَيُبْطِله الإنْكارُ ، ودَعْوَى الإصْلاح ، وكُلُّ فِعْلٍ أَوْ تَرْكٍ مُحَرَّمَيْنِ في اعْتِقَاد الفَاعِل التَّارِك لا يُتَسَامح بمثلها وَقعاً جُرْأَةً فَجَرْحٌ ، والجارحُ أَوْلَى وإن كَثُر المعَدِّل] .

قوله: «فصل: والجرحُ والتعديلُ خبرٌ لا شهادةٌ . . .» إلخ .

أقول: قد قدمنا أن اعتبارَ اللفظِ في الشّهادة جُمُودٌ لا وَجْه له ، وقد قدمنا أن الشرطَ الذي لا بد منه هو أن يكونَ الشهودُ عُدُولاً مَرْضيين كما نطق به القرآنُ الكريم [وهكذا العدد قد نطق به القرآن][2] ، فقال: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[3] فالمعتبرُ في الشهادة العدالةُ والعدَدُ ، وأما الإخبارُ بأن فلاناً عدلٌ أو غيرُ عدل ، أو يتصف بكذا

---

(١) في [أ. حـ] ونحوهم .

(٢) زيادة من [أ. حـ] .

(٣) البقرة: ٢٨٢ .

ولا يتصف بكذا فهذا من باب الرواية ، فلا بد أن يحصُل للحاكم ظنُّ الصِّدقِ ، فإن حصل بالواحد كفى ذلك ، وإن لم يَحْصُل بالواحد فلا بد من الزيادة ، ثم العملُ بما يُرَجِّحه الحاكمُ الذي يقوم بمثل تَرْجيحه الحجةُ في الاكتفاء بمجرد الإجمالِ أو الفحصِ عن التَّفْصيل ، وإذا غلب في ظن الحاكمِ صِدْقُ الجارحِ أو المعدِّلِ عَمِل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الجرحُ قبلَ الحُكمِ أو بعده لأنه إذا غلب على ظن الحاكمِ صِدْقُ الجَرح فَتّ في عَضُد الحكمِ السّابقِ ، ولا يُشْترط أن يكون بمفسِّق إجماعاً ـ كما قال المصنف ـ ولا يُبطلُه الإنكارُ كما قيل إذا كان مجرّداً ، وأما دعوى الإصلاحِ فَعلى الحاكم أن يبحَثَ عن ذلك حتى يَتبَيّن له الحالُ ، ويعمَلَ على ما ينتهي إليه.

وأما قوله: «وكلُّ فعلٍ أو تركٍ محرّمين» إلى آخر كلامِه فهو كلامٌ صحيحٌ إذْ لا يَصْدُق مُسَمّى الجَرحِ إلا على ما اشتمل على هذه القيودِ.

قوله: «والجارحُ أولى وإن كَثُر المعدل».

أقول: وجهُ ذلك عند المصنفِ ومَنْ قال بقوله أن المعدِّلَ غايةُ ما يقوله إنه لم يعلم بارتكاب ما يَقْدح في شهادة الشّاهدِ ، وعدمُ العلمِ ليس عِلْماً بالعدم ، بخلاف الجارحِ فإنه يشهد على ارتكاب الشاهدِ لِما يَقْدح في عَدَالته ، وهذا إثباتٌ ، والإثباتُ مقدّمٌ على النفي ، وإنما يتم هذا إذا كان الجرحُ مفصّلاً ، أما لو كان مجملاً بأن يقولَ الجارحُ: هذا الشاهدُ غيرُ عدْلٍ ، ويقول المعدِّلُ: هذا الشاهدُ عدْلٌ ، فينبغي أن يكون المرجَّحُ من الوَصْفين ما يكون عليه الشاهدُ في حَالِ الشهادةِ ، فإن كان مُتّصفاً بما يُوجب العدالةَ متجنباً لما يقدح فيها كان التعديلُ أرجَحَ ، ويُحمل الجرحُ المجْملُ على أن الجارحَ استند في جرحه إلى فِعْل أو تَرْك فَعَله الشاهدُ قبل هذه الحالةِ التي صار عليها ، ومتصفاً بها. وإن كان الشاهدُ في حال الشهادةِ مُتَّصفاً بما يَنْفِي العدالةَ كان الجرحُ مقدماً على التعديل ، ويُحمل قولُ المعدل على أنه استند في تعديله إلى ما كان عليه حالَ الشاهد قبل هذه الحالةِ التي هو عليها ، وقد استوفيتُ وجوهَ الترجيحِ في كتابي الذي سميتُه: «إرشادُ الفحولِ

إلى تحقيق الحقِّ من علم الأصول»[1] بما لم أُسبَق إليه ، فمن رام شفاءَ النفسِ واندفاعَ اللَّبْسِ فعليه بذلك.

---

(١) ص(٦٨ ـ ٦٩).
فقد قال الشوكاني رحمه الله ص٦٨ ـ ٦٩ : [فرع ثالث] في تعارض الجرح والتعديل وعدم إمكان الجمع بينهما وفيه أقوال:
الأول: أن الجرح مقدم على التعديل وإن كان المعدلون أكثر من الجارحين وبه قال الجمهور كما نقله عنهم الخطيب والباجي ونقل القاضي فيه الإجماع قال الرازي والآمدي وابن الصلاح إنه الصحيح لأن مع الجارح زيادة علم لم يطلع عليها المعدل قال ابن دقيق العيد وهذا إنما يصح على قول من قال أن الجرح لا يقبل إلا مفسراً ، وقد استثنى أصحاب الشافعي من هذا ما إذا جرحه بمعصية وشهد الآخر أنه قد تاب منها فإنه يقدم في هذه الصورة التعديل لأن معه زيادة علم.
الثاني: أنه يقدم التعديل على الجرح لأن الجارح قد يجرح بما ليس في نفس الأمر جارحاً والمعدل إذا كان عدلاً لا يعدل إلا بعد تحصيل الموجب لقبوله جرحاً حكى هذا الطحاوي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ولا بد من تقييد هذا القول بالجرح المجمل إذ لو كان الجرح مفسراً لم يتم ما علل به من أن الجارح قد يجرح بما ليس في نفس الأمر جارحاً. .إلخ.
الثالث: أنه يقدم الأكثر من الجارحين والمعدلين قال في المحصول وعدد المعدل إذا زاد قيل أنه يقدم على الجارح وهو ضعيف لأن سبب تقديم الجرح اطلاع الجارح على زيادة ولا ينتفي ذلك بكثرة العدد.
الرابع: أنهما يتعارضان فلا يقدم أحدهما على الآخر إلا بمرجح حكى هذا القول ابن الحاجب وقد جعل القاضي في التقريب محل الخلاف فيما إذا كان عدد المعدلين أكثر فإن استووا قدم الجرح بالإجماع وكذا قال الخطيب في الكفاية وأبو الحسين بن القطان وأبو الوليد الباجي وخالفهم أبو نصر القشيري ، فقال محل الخلاف فيما إذا استوى عدد المعدلين والجارحين قال فإن كثر عدد المعدلين وقلَّ عدد الجارحين فقيل العدالة في هذه الصورة أولى انتهى.
والحق الحقيق بالقبول أن ذلك محل اجتهاد للمجتهد وقد قدمنا أن الراجح أنه لا بد من التفسير في الجرح والتعديل فإذا فسر الجارح ما جرح به والمعدل ما عدل به لم يخف على المجتهد الراجح منهما من المرجوح وأما على القول بقبول الجرح والتعديل المجملين من عارف فالجرح مقدم على التعديل لأن الجارح لا يمكن أن يستند في جرحه إلى ظاهر الحال بخلاف المعدل فقد يستند إلى ظاهر الحال وأيضاً حديث من تعارض فيه الجرح والتعديل المجملان قد دخله الاحتمال فلا يقبل.

فصل

[وَيَصِحّ في غَيْر الحدّ والقِصَاصِ أَنْ يُرْعِيَ عَدْلَيْن وَلَوْ عَلَى كُلٍّ من الأَصْلَيْن لا كُلِّ فَرْدٍ عَلَى فَرْد ، ويصح رَجُلٌ وامْرَأَتَان ولو على مِثْلهم لا ذِمِّيِّين على مُسْلم ، وَلَوْ لِذِمّي ، وَإِنَّمَا يَنُوبَان عَنْ مَيِّتٍ أَوْ مَعْذُورٍ أو غَائِبٍ بَرِيداً. يَقُولُ الأَصْلُ: اشْهَدْ على شهادتي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا ، وَالفَرْعُ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَناً أَشْهَدَنِي أَوْ أَمَرَنِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ شَهِدَ بكَذَا ، وَيُعَيِّنَانِ الأُصُولَ مَا تَدارَجُوا ، وَلَهُمْ تَعْدِيلُهُم].

قوله: [فصل][1] «وَيَصِحّ فِي غَيْر الحدّ والقِصَاصِ أَنْ يُرْعِي عَدْلَيْن».

أقول: لم يأت في شيء من الأَدلة ما يدل على أن الشّاهدَ يجوز له أن يُشْهِدَ على شهادته شاهداً آخرَ ، بل أَوْجب اللهُ سبحانه على الشّهود أن يأتوا بالشهادة التي تحمّلوها ، فقال: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[2] ، وقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[3] ، فلا يجوز هذا الادّعاءُ [لعدم][4] ورُودِهِ في الشرع ، فإن عَرَض للشاهد عُذْرٌ يَخْشَى معه فوتَه كالمرض ، أو عَرضَ له سفرٌ إلى مكان بعيدٍ كان الإرعاءُ ها هنا جائزاً لأنها قد اقتضته الضرورةُ ، وفي تركه إضرارٌ بمن له الشهادة ، وتفويتٌ لحقه ، فوجب السّعيُ في تلافي الأمرِ بحسب الإمكانِ ، وهذا غايةُ ما يمكن ، ومما يَقُوم مقامَ الإرعاءِ ـ إذَا لم يكن أقوى منه ـ أَنْ يكتب الشّاهدُ شهادتَه بِخَطه إذا كان معروفَ الخطِّ ، أو يكتُبَها بخط مَنْ يُعْرف خطُّه ، ويُشهِدَ على ذلك ، فإنها قد وردت الأدلةُ الصحيحةُ الدالةُ على العَمل بالكتابة الصّحيحةِ في مَوَاضعَ من الكتاب[5] والسنة ، وورد ما يدل على قَبولها على العموم.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) البقرة: ٢٨٢.
(٣) البقرة: ٢٨٣.
(٤) في [أ. حـ] بعدم.
(٥) قال سبحانه وتعالى: ﴿فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾. وقوله: ..=

وأما قولُه: «في غير الحد والقصاص» فوجهُ عدمِ قَبولِ الإرعاءِ في الحدِّ أنه يَسقُط بالشّبهة وقد يمكن أن يأتِيَ الشّاهدُ في شهادته إذا شهِد بنفسه بما يُفِيد الشّبهةَ، وهذا وإن كان تجويزاً بعيداً جِدّاً لكن دَرْءَ الحدودِ بالشبهات يَـقْتَـضِي مثلَ هذا، وقد قدمنا أنه لا يشترط اجتماع الشهودِ على الحد، فغايةُ ما هنا أن يَنْتظرَ الشّاهدُ حتى يزولَ عُذرُه، ثم يَحْضُرَ للشّهادة، فإن تعذر حضورُه وانخرم به النصابُ لم يَثْبُت الحدُّ.

وأما القِصاصُ فلا وَجْهَ لاسْتِثنائه بل يجوز الإرعاءُ مع العُذْر، أو الشّهادةُ بالكتابة الصحيحةِ ولكن المصنفَ بَنَى هنا على ما قَدّمه في أول كتاب الشهادةِ من اشتراط أن يكون شهودُ القصاصِ أصولاً.

وأما قوله: «أَنْ يُرْعيَ ولو على كلّ من الأصلين» إلخ فصحيحٌ، إذ ليس المقصودُ إلاّ تحمُّلَ الفروعِ لشهادة الأصول، فيكفي أن يتحمّل الواحدُ عن الواحد، أو كلُّ واحدٍ من الفرعين عن كل واحدٍ من الأصلين ولكن معَ العذرِ المسوِّغ لذلك كما قدمنا، وكما سيأتي للمصنف: «وَإِنّما يَنُوبان عن مَيِّت أو مَعْذورٍ أو غائب».

وأما قوله: «لاذِميّينِ عن مسلم» فقد أَغْنَى عن هذا ما تقدم من عدم صحةِ شهادةِ الكافرِ على المسلم من غير فرقٍ بين أصلٍ وفرعٍ.

وأما ما ذكره من قوله: «اشْهَد على شهادتي» إلخ فقد عرّفناك أن اشتراطَ هذه الألفاظِ في غالب الأَبوابِ جُمودٌ لا دليلَ عليه، فيكفي أن يأمرَه بأن يَشهَد على شهادته بأيّ لفظٍ كان، وكذلك يكفي الفرعُ أن يُؤَدِّيَ هذه الشهادةَ بأي لفظ كان.

وأما قولُه: «ولهم تعديلُهم» فظاهرٌ لأن الفروعَ لم يشهدوا بالحق، وإنما شهِدوا على شهادة من شهِد به.

= ﴿فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ..﴾. وقوله: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ..﴾ البقرة: ٢٨٢.

فصل

[وَيَكْفِي شَاهِدٌ ، أَوْ رَعِيَّان عَلَى أَصْلٍ مع امْرَأَتين ، أَوْ يمينُ المدّعي ولو فَاسِقاً في كلّ حَقٍّ لآدَمِيّ مَحْضٍ «غالباً» لاَ رَعِيٍّ مَعَ أَصْل ، وَلَوْ أَرْعَاهُما صَاحِبُه ، ومَتَى صَحّت شهادةٌ لم تُؤَثّر مَزِيّةُ الأُخْرَى].

قوله: «فصل: ويكفي شَاهِدٌ أَوْ رَعِيّان على أَصْل مع امْرَأَتَيْن أو يمينُ المدعي».

أقول: هذا صحيحٌ ، أما كونُه يكفي شاهدٌ مع امرأتين فهو نَصُّ القرآنِ الكريم ، وأما كونُه يقوم مقامَ الأصلِ رَعِيّانِ فقد قدّمنا الكلامَ عليه في الفصل الذي قبل هذا ، وقدمنا أيضاً الأدلةَ الدالةَ على جواز الحُكمِ بشاهد ويمينِ المدّعي عند قولِ المصنفِ: «ولا تُرَد المتَمِّمةُ» فارجِعْ إليه ، وهكذا قولُه: «وَلَوْ فاسقاً» فإن الدّليلَ الصحيحَ قد دل على ذلك كما تقدم في قِصّة الحَضْرَمِي أنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال له: «شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه»: «يا رسولَ الله إنّه رَجُلٌ فَاجِرٌ لاَ يُبَالي على مَا حَلَف ، فقال: «لَيْسَ لَكَ إِلاّ ذَلِكَ»[1].

وأما قوله: «في كل حق لآدمي محضٍ» فقد قدمنا ما يعتبر من الشهادة في كل مشهودٍ فيه فلا نعيده.

قوله: «وَمَتَى صَحَّت شَهَادةٌ لم تُؤَثِّر مَزِيّةُ الأُخْرى».

أقول: هذا سدٌّ لباب التّرجيحِ ، ورَدْمٌ لطريق هي أوسعُ الطرق ساحةً ، ومعلومٌ أن ارتفاعَ إحدى الشهادتين المتَعَارِضتين بأيّ مزيةٍ من المزايا تُصيِّرها راجحةً ، فتكون الأُخرى مَرجوحةً ، والظنُّ لصحة الرّاجحةِ أَقْوى ، كما أنّه بِصحّة المرْجُوحةِ أَنْقصُ ، وقد تبلغ إلى مرتبة لا يبقى لِلْمَرجوحة تأثيرٌ في تَحْصيلِ الظَّنِّ المعتبرِ ، وليس اعتبارُ مجردِ وجودِ النِّصَابِ مُقْتَضياً إلا مع عدم المانِع ووجودُ الشهادةِ الراجحةِ من جُملة ما يَصْدُق عليه وَصْفُ المانِعيّة ،

---

(١) تقدم تخريجه.

فاعرِف هذا ، وسيأتي الكلامُ في تَعَارُض البيِّنَات .

فصل

[واخْتِلافُ الشَّاهِدَيْن : إمَّا فِي زَمَان الإقْرار ، أَوْ الإنْشَاء ، أَوْ مَكَانِهما فَلاَ يَضُرّ ، وَأَمَّا في قَدْرِ المقرّبة فَيَصِحّ مَا اتَّفَقَا عَلَيْه لَفْظاً ومَعْنىً «غَالِباً» كَأَلْفٍ مَعَ أَلْفٍ وخَمْسِمئةٍ لا أَلْفَيْن ، وكَطَلْقَةٍ وَطَلْقةٍ مَعَ طَلْقَةٍ ، وأَمَّا فِي العُقُود فَفِي صِفَتِهَا كَالخيار وَنَحْوه لا يَكْمُل وَفِي قَدْر العِوَضِ لاَ تَكْمُل إن جَحَد الأَصْلَ ، وإِلاَّ ثَبَتَتْ بالأَقَلّ إنْ ادَّعَى الأَكْثَر ، وَأَمَّا فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ صِفَةٍ لِفِعْل قِيلَ أَوْ عَقْدِ نِكَاح فَقَط ، أَوْ فِي قَوْلٍ مُخْتَلِف المعْنَى لا كحوالَةٍ وكَفَالَةٍ أَو رِسَالة وَوَكَالَةٍ ، بَلْ كَبَاعَ ، وَهَبَ ، أَقَرّ بِهِ ، أوصى ، عَنْ بَيْع ، عَنْ غَصْبٍ ، أَوْ فِي عَيْن المدَّعَى ، أَوْ جِنْسِه ، أَوْ نَوْعه ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوْ قَالَ : قتل أَوْ بَاعَ ، أَوْ نَحْوُهما والآخرُ أَقَرّ فَيَبْطُل مَا خَالَفَ دَعْواه ، فَيُكْمِلُ المطَابِقَ ، وَإِلاَّ بَطَلَتْ] .

قوله : «فصل : واختلاف الشاهدين . . .» إلخ .

أقول : كلُّ اخْتِلاف يُمكن حَمْلُه على تعدّد الوَاقعةِ مِنْ غَيْر مانعٍ : فلا يَضُرّ ، ومن هذا الاختلافُ في زَمَن الإقْرَارِ أَوْ الإنْشاءِ أو مكانِهما ، وأَمّا الاختلافُ في قَدْر المُقَرِّبة فهو وإن أَمْكن حَمْلُه على تَعَدّد الوَاقِعةِ لكنه لا يُلْزم إلاّ مَا اتّفَقَا عليه لأنّه الذي تَمّ [به][1] نِصَابُ الشهادة ، فإن أمكن تَكْميلُ النّصاب على الزّيادة بأن يشهدَ شاهدٌ آخرُ على ما شَهِد به مَنْ شهِد بالزيادة أو يَحْلِفَ المدّعِي كان الواجبُ العملَ بذلك لوجود النّصابِ المعْتَبرِ في الحكم .

وأما قولُه : «ويَصِحّ ما اتّفَقَا عليه لفظاً ومَعْنَى» فلا وَجْهَ لاعتبار الاتّفاقِ في اللفظ ، ولا يتعلق به فائدةٌ ، بل المعتبرُ الاتفاقُ في المعنى فقط ، فلا وجهَ لما مَثّل به المصنفُ مراعياً فيه الاتفاقَ لفظاً ومَعْنى .

وأما قوله : «وفي العقود» إلخ فلا يَخْفَاكَ أنّ الإثباتَ مُقَدّم على النفي لأن الشاهدَ به شاهدٌ بعلم ، ونافيه غايةُ ما تَضَمّنَتْه شهادتُه أَنَّه لا يعلم ، وعَدَمُ

---

(١) في [أ. حـ] عليه.

العِلم ليس عِلْماً بالعَدَم ، فإن كَمَّل المدعي شهادةَ المثْبِتِ بيمينه ، أو شهد مَعه شاهدٌ آخرُ وجب الحكمُ بذلك ، وهكذا الكلامُ في الاختلاف في قَدْر العِوَض ، وهكذا قولُه : «وأمّا في زَمَان أَوْ مَكَانٍ أَوْ صِفة لفعل» فإنه كما قدمنا : إن أمكن الحملُ على تعدّد الواقعةِ فذاك ، ولا يَضُر الاختلافُ ، وإنْ لم يُمكن فإنه يكون قَادِحاً في الشهادة حتى يتبيّنَ الحالُ .

والحاصلُ أن المعتبرَ في جميع هذا الفَصْلِ هو هذا ، ولا وجهَ للفرق بين بعض صُورِه دون بعضٍ ، وقد طوّل المصنفُ المقالَ في غير طائلٍ .

فصل

[وَمَنْ ادَّعَى مَالَيْن فَبَيَّن عَلَى كُلٍّ منهما بيِّنةً كَامِلَةً ثَبَتَا إنْ اخْتَلَفَا سبباً ، أَوْ جِنْساً ، أَوْ نَوْعاً مُطْلقاً ، أَوْ صَكّاً أَوْ عَدَداً ، ولم يَتَّحِد السَّبَبُ ، أَوْ مَجْلِساً وَلَمْ يَتَّحِدَا عَدَداً وَصَكّاً [وَ][1] لا سَبَباً ، وإلا فَمَالٌ وَاحِدٌ ، ويَدْخُل الأَقَلُّ في الأكثر].

قوله : «فصل : ومن ادعى مالين فبيّن على كل منهما بينةً كاملةً ثبتاً» .

أقول : هذا صحيحٌ ، ولا يحتاج إلى التَّنْصِيص عليه ، وشَغْلةُ الحيّز به لوضوحه ، وظهورِه ، فإن هذا الاختلافَ بين المالين في أيّ هذه الصّورِ يَقْتَضي عدمَ كونِهما مالاً واحداً ، فقد وجب هنا الحملُ على التَّعدد [ومع][2] عدمِ الاختلافِ وَجَبَ حَمْلُ البينتين على مال واحد رُجُوعاً إلى البراءة الأصليةِ مع عِصْمة أموالِ المسلمين بالشَّرع .

فصل

[وَإِذَا تَعَارَضَتْ البيّنَتَان وأَمْكَن اسْتِعْمَالُهما لَزِمَ ، وَتُرَجَّحُ الخَارِجَةُ ، ثُم الأُولَى ، ثم المُؤَرَّخَةُ حَسَبَ الحَالِ ، ثم يَتَهاتَرَان ، وَلِذِي اليَدِ ، ثُمّ يُقْسَم المدَّعَى كَمَا مَرّ ، وَيُحكَم للمُطْلَقَةِ بأَقْربِ وَقْتٍ في الأَصَح].

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] مع .

قوله: «فصل: وإذا تعارضت البينتان وأمكن استعمالُهما لزم. .» إلخ.

أقول: وهذا أيضاً ممّا لا يحتاج إلى تحريره وشُغلة الحيِّز به، لأنهما مع إمكان الاستعمالِ يجب حملُهما على ذلك، وإنما يكون التناقضُ مع عدم إمكانِ الاستعمالِ، وهو حيث يتّحد المتعلّقُ مع عدم إمكانِ تعدّدِ الواقعة.

وأما قولُه: «وتُرَجَّح الخارجة» فوجهُه أن صاحبَها هو المدعِي، والبينةُ في الأصل عليه، فكانت من هذه الحيثيةِ أرجحَ، وقد قدمنا ما في ذلك فلا نُعيده، وأما ما ذكره من ترجيح الأولى فلا بد من تقييده بكونها ترفع مضمونَ الأخرى كأن تشهدَ الشهادةَ الأولى بأنّ مَالِكَ هذه العَيْنِ باعها من فلان، ثم تشهد البينةَ الأخرى بأنه باعها من آخرَ مع أنه يُمكن أن يكون البيعُ الأولُ قد عَرِض له ما يقتضي رَدُّه على بائعه بخيار من الخيارات الموجِبَة للرّد، وإن كانَ الأَصلُ خلافَ ذلك.

وأما ما ذكره من ترجيح المؤرَّخة فلا أرى له وجهاً صحيحاً، لأن المطْلقةَ يمكن أن تكون قبلَها ويمكن أن تكون بَعْدها، فينبغي أن يُنظَر: هل يُمكن تعدد الواقعةِ أم لا؟ فإن لم يمكن فالقسمةُ كما حكم به رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم[1]، ويكون من قَبيل قولِه: «ثم يتهاتران» وأما كونُه يكون مع التهاتُر لذِي اليد، فوجهُه أنه عمل بالاسْتِصحَاب لعدم وجودِ الناقلِ الخالصِ عن المُعارِض، وإن لم يكن لأحدهما عليه يدٌ، أو كان في أيديهما، فالقسمةُ، فإنها مَدْركٌ شرعيٌّ كما مر.

وأما قوله: «ويحكم للمُطْلقة بأقربِ وقت» فهذا فيه شُبهةُ التحكمِ، فإنها إذا كانت متحملة لأقرب وقتٍ وأبعدِه وأوسطِه كان حَمْلُها على أحد محتملاتها حَمْلاً بلا مرجِّحٍ.

فصل

[وَمَنْ شَهِدَ عِنْد عَادِلٍ، ثمّ رَجَعَ عِنْدَهُ، أَوْ عِنْدَ مِثْله بَطَلتْ قَبْلَ الحكمِ

---

(١) تقدم تخريجه.

مُطْلَقاً ، وبَعْدَه فِي الحدّ والقِصَاص قَبْل التَّنْفِيذ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، فَيَغْرَمُون لمن غَرّمَتْه الشَّهادة ، أو نَقَصَتْه ، أو أَقَرّت عليه مُعَرَّضاً لِلسُّقوطِ ، ويُتَأَرَّشُ ، وَيُقْتَصّ منهم عَامِدين بَعْد انْتِقَاص نِصَابها ، وحسبه ، قِيلَ في الحدود حتى يَبْقَى وَاحِدٌ ، ثُم عَلَى الرّؤُوس ، وفي المال عَلَى الرّؤوس مُطْلقاً ، والمُتَمّمةُ كوَاحِد ، والنّسوةُ السّتُّ كثَلاثة ولا يَضْمن المُزَكّي].

قوله: «فصل: ومن شهد عند عادلٍ ثم رجع. . .» إلخ.

أقول: لا وَجْهَ للتَّقْييد بكون الشهادةِ عند عَادل ، ولا يكون الرّجوعُ عِنْده أو عند مثلِه ، بل المعتبرُ صِحّةُ الرّجوع بوَجْه من الوجوه ، ومع الرجوع تبطُل شهادتُه مِن غير فرق بين كونِها قبل الحكمِ أو بعده ، وأيُّ تأثير للحكَم مع بُطلان مُسْتَنَدِه ، فإن هذا من أَعْجب ما يقرَع سمعَ من يتعقّل الحقائقَ فَضْلاً عمّن هو عالمٌ بالأَسْباب الموجِبَةِ لثُبوت أَحْكام الشرع ، ولا فرق بين الحدِّ ، والقِصاص وغيرِهما ، فإن كان قد وَقَع التَّقْييدُ فلا شكَ أنّ الحاكمَ مَغْرورٌ مِنْ جهة الشهود ، وهم سببُ الجنايةِ على المشهود عليه ، فيغرَمون لمن أُصيب بِشهادتهم في بَدَنه ، أَوْ في ماله ، أما في البدن فظاهرٌ لأنّه قد حَلّ به ما لم يُمْكن اسْتِدْراكُه إلاّ بتَسْليم دِيتَه أو أَرْشِه ، وأما في المال فلا يغرَمون إلا إذا تَعَذَّر إرجاعُ ذلك المالِ إلى يد مَالكِه ، وتعذّر الرّجوعُ على مَن أَتْلفه بقيمته.

وأما ما ذكره مَن الاقتصاص من الشّهود فَخَبْطٌ لا يَنْبَنِي على حَقِيقة وذُهولٌ عمّا سيأتي له في الجنايات وما ذكره بعد هذا فهو ظاهرٌ لا يَحْتَاج إلى الكلام عليه.

فصل

[ويَكْمُل النَّسَبُ بالتَّدْريج ، والمبيعُ بِمَا يُعَيِّنُه ، وَكَذلك الحقُّ ، وكَانَ لَه ، أَوْ فِي يَدِهِ بِمَا أَعْلَمه انْتَقَل إِنْ كَانَ عَلَيْه يَدٌ في الحالِ ، والإِرْثُ مِنَ الجد بِتَوَسّط الأَبِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّم مَوْتُه ، والبَيْعُ ، والوَصِيّةُ ، والوَقْفُ والهِبَةُ بِفعْله مَالِكاً أَوْ ذَا يَدٍ ، وَرِزْمَةُ الثِّيَابِ بالجِنْس ، والعَدَدُ ، والطُّولُ ، والعَرْضُ ، والرِّقَّةُ ، والغِلَظُ ، والوَصِيّةُ ، وكِتَابُ حَاكم إِلَى مِثْله ، ونَحْوُهما بالقِرَاءة

عَلَيْهم ، والبَيْع لاَ الإقْرَار به ، وَلاَ من الشَّفِيع بتَسْمية الثّمن أو قَبْضِه ، فإنْ جَهِلَ قَبْل القَبْضِ فُسِخَ لاَ بَعْده ، والقولُ للمشتري ، وقَتَلَهُ يَقيناً أَوْ نَحْوُه نَشْهَد ، وإلا بَطَلَتْ في الكُلّ].

قوله: «فصل: ويكمُل النسب بالتدريج».

أقول: سيأتي له أنه يكفي في الشّهادة على النَّسب شُهرةٌ في المحَلَّة ، فإن كان هذا التكميلُ لا بد منه بحيث لا يَحْكُم الحاكمُ بالنَّسب إلا به لم يكن لقوله فيما سيأتي كثيرُ فائدة ، وإن كان النسبُ يثبت بدون هذا التكميلِ لم يكن لتحريره هاهنا فائدةٌ ، لأنه قد ثبت أَصْلُ النسب ، وهو المرادُ ، وقد فرّق بين الموضِعَيْن بعضُ المشْتَغِلين بهذا العلمِ ، فقالوا إن كفايةَ الشّهادة بالشهرة باعتبار ثُبوتِ الميراث ، وأما ثبوتُ النسبِ فلا يتم إلا بالتّدرج ولا يخفَى أن هذا فرقٌ مِمّن لا يُفَرِّق بين [حقائق][(1)] الأمورِ وما يتسبب عنها ، فإن ثبوتَ الميراثِ مُتَسبِّبٌ عن ثبوت النسبِ ، فإذا لم يثبُت السببُ لم يثبُت المسبَّبُ ، وثُبوتُ المسبّبَاتِ بدون ثبوتِ أسْبابِها مُحالٌ.

وأما قوله: «والمبيعُ بما يُعَـيِّـنه» فلا وجهَ له ، فإن الشهادةَ على الشيء بدون ما يعينه ليست شهادةً على ذلك الشيءِ بل هي شهادةٌ على ما يحتمله هو وغيرُه ، فإن جاء بما يُعَيِّنه كانت شهادةً عليه [وإلا فليست بشهادة عليه][(2)] وهكذا الشهادةُ على الحق لا فَرْقَ بينهما وبين الشهادة على المِلْك.

وأما قوله: «وكان له أو في يده بما أعلمه انتقل» فلا وجهَ لهذه الزيادةِ ، بل الشهادةُ على أنه كان له أو كان في يده قد اقتضت استصحابَ الحال ، فلا يَنْقُل عن ذلك إلا ناقلٌ صحيحٌ ، ومع هذا فقد تقدم للمصنف أنها لا تصح الشهادةُ على ملك كان.

وأما قوله: «والإرثُ من الجد بِتَوْسيط الأَب» فلا فائدةَ لهذا التكميلِ ،

---

(١) في [ب] الأشياء.
(٢) زيادة من [أ. حـ].

لأن إثباتَ كونِه جداً قد اقتضى أن ابنَ ابنِه يرثه ، ومن ادّعى أن ثَمَّ مانعاً من إرثه له فعليه بيانُ ذلك المانعِ .

وأما قوله: «والبيع والوصية والوقف والهبة بفعله مالكاً أو ذا يد» فلا أرى لهذا التكميلِ وجهاً ، لأنه قد ثبت بالشهادة صُدُورُ هذه الأشياءِ ، فيُحكم على من صدَرت عنه حكماً مطلقاً بأنه فعل ذلك ، وإذا نُوزع المحكومُ له كانت خُصومةً أخرى يُرْجع فيها إلى البينة من المدعي ، أو اليمينِ من المنكِر ، وهكذا ما ذكره بعد هذا .

والحاصلُ أن مثلَ هذه التفريعاتِ ظُلماتٌ بعضُها فوق بعض ، وقد جعل اللهُ لعباده عنها سَعةً فإنها لا تأتي إلا بمجرد التَّضْييقِ عليهم ، وتَعْسيرِ الشّريعةِ الواضحةِ التي ليلُها كنهارها .

فصل

[وَلاَ تَصِحّ على نَفْيٍ إلاّ أَنْ يَقْتَضِيَ الإِثْبَاتَ وَيَتَعَلَّقَ بِهِ ، وَمِنْ وَكِيلٍ خَاصَمَ وَلاَ بَعْد العَزْل ، وَعَلَى حَاكمٍ أَكْذَبهُم ، وَمَنْ تُسْقِطُ عَنْهم حَقّاً لَهُ كَمَالِكٍ غَيْرِ مَالِكِهِمْ ، أَوْ ذِي اليَدِ[1] فِي وَلاَئِهِمْ ، وَلِغَيْر مُدّعٍ في حق آدَمِيٍّ مَحْضٍ ، وعلى القَذْف قَبْل المرَافَعَةِ ، ومِنْ فَرْعٍ اخْتَلَّ أَصْلُه ، ولا يَحْكُم بِمَا اخْتَلّ أَهْلُها قَبْل الحكم ، فإن فَعَل نُقِضَ ولو قَبْل العِلْم «غالباً» ، وَلاَ بِمَا وَجَدَ في ديوانه إنْ لَمْ يَذْكُر ، وتصحّ مِن كُلٍّ من الشَّرِيكَيْن للآخر في المشْتَرَكِ ، فَيَفُوز كُلٌّ بِمَا حُكِمَ لَهُ ، ولا يَتَبَعَّضُ ، وَمِنَ المنْهِيّ عن الأَدَاء ، ومِمَّنْ كان أَنْكرها غَيْر مُصَرّحٍ ، وعَلَى أَنَّ ذا الوَارِثُ وَحْدَهُ].

قوله: «فصل: ولا تصح على نفي . . . » إلخ .

أقول: هذه الشهادةُ على النَّفْي قد أَفَادت في الجملة انتفاءَ ذلك الشيءِ في علم الشاهدِ ، فإن عُورض هذا النفيُ بالإثبات فهو أَرْجحُ منه وأقدمُ ، لأنه

---

(١) كذا في المخطوط[أ. ب. حـ] وفي تعقب الشوكاني بالنفي: غير ذي اليد كما يقتضيه السياق .

شهادةٌ عن علم ، وإن لم يُعَارَض هذا النفيُ فلا وجهَ للجزم بعدم صِحّةِ الشهادةِ عليه بدون مُعارض أَنْهضَ منه ، لأنه قد أفاد في الجملة فائدةً مَعْمولاً بها مع عدم المعارِضِ ، ولو لم يكن إلا كونُ هذه الشهادة عاضِدَةً للأَصْل ومُقَوِّيَةً له فإن العدمَ مُقَدَّمٌ على الوجود ، ولا وجهَ لتقييد عدم الصحةِ بقوله: «إلا أَنْ يَقْتضيَ الإثباتَ» فإن هذه الشهادةَ المقتضيةَ للإثبات هي شهادةُ إثباتٍ ، ولا اعتبارَ بدخول النفي في لفظها لما عَرّفناك غيرَ مرة أنه لا اعتبار بمجرد الألفاظِ ، وأن ذلك جمودٌ لا يليق بأهل التحقيق.

قوله: «ولا من وكيل خاصم. . .» إلخ.

أقول: إن كان بهذه الخصومةِ قد صار مُتَّهماً فقد تقدّم عدمُ قَبولِ شهادةِ المتهمِ بالأدلة التي ذكرنا ، وباشتراط القرآنِ الكريم أن يكون الشّهودُ عُدُولاً مَرْضِيّين ، والمتهمُ غيرُ عدْلٍ ولا مَرْضيٍّ ، وإن كان هذا الوكيلُ بمكان من الثقة والعدالةِ بحيث لا تُؤَثّر فيه الخصومةُ تُهمةً ولا عداوةً فلا وجهَ لرد شهادتِه ، لأن نفسَ تولي الخصومةِ في حق للغير لا يصلُح لكونه مانعاً لعدم الدليلِ على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الوكيلُ قد عُزِلَ أمْ لا.

قوله: «وعلى حاكم أكذَبَهم».

أقول: مرادُ المصنفِ أنهم شهِدوا عليه بأنَّه قد حكَم فأكذبهم ، وعدمُ صحةِ هذه الشهادةِ أوضحُ من الشّمس بحيث لا يُفْتقر إلى التنصيص عليه ، لأن الحاكمَ إذا أنكر الحُكمَ لم يَبْق مُستندٌ لإثبات ما اشتمل عليه أو نفْيِه ، ومع هذا فهو يمكن حملُ الشهود على حالة سَمِعوها من الحاكم وتَعَقَّب ما يخالفها ، وعلى كل حال فمع إكذابهم لا يَبْقَى لشهادتهم مَوْضِعٌ من الصدق قطُّ فضلاً عن العمل بها.

قوله: «ومَنْ يُسْقِط عَنْهم حَقّاً [له][1] كمالك غيرِ مالكهم».

أقول: هذه الشهادةُ وإن أَسقطت عنهم حقاً للأول فقد أثبتت عليهم حقاً

---

(١) زيادة من [ب].

للآخر ، فمن حيث إسقاطُها عنهم حقاً للأول كأَنّهم شهِدوا لأنفسهم ، والشهادةُ لِلنّفس لا تَصِح ، وهكذا الكلامُ على قوله: «أو غير ذي اليد في ولائهم».

قوله: «ولغير مدع».

أقول: قد قدمنا أن الأمرَ بالمعروف والنهيَ عن المنكر هما عمادان من أعمدة هذا الدين ، ولا يتوقف وجوبُ ذلك على مُطَالبة ذِي الحق ، لأنّ الاستيلاءَ عليه وهو في ملكه غَصْبٌ ومظلمةٌ له ظاهرة ، فأَقلُّ أحوالِ مَن علم بحقيقة الحالِ أن يُخْبر من له الحقُّ بذلك ، أو يخبر مَنْ يَقْدر على إِنصافه ، [ودفع][1] مظلمتِه ، فالرجوعُ إلى هذين الأَصْلين العظيمين يُغْني عن الرجوع إلى ما [تعارض][2] من حديث: «خَيْرُ الشُّهداء الّذي يُؤَدِّي شهادَتَهُ قَبْل أَنْ يُسْتَشْهَد»[3] وحديث الذمّ للقوم الذين يَشْهدون ولا يُسْتشهدون[4].

وأما ما قيل من أن عدمَ صِحّةِ الشهادةِ لغير مدع مجمعٌ عليه فما أكثرَ هذه الدعاوى على إجماع المسلمين مع تَعَسّره ، بل تَعَذُّره كما أَوْضحنا ذلك في إِرشاد الفحول[5] ، وهكذا الكلام في قوله: «وفي حق آدمي محض».

قوله: «ومِن فرعٍ اختل أصلُه».

أقول: مثلُ هذا لا يحتاج إلى التّنْصيص عليه للعلم بأن شهادةَ الفرعِ إنما هي في حكم التأديةِ لشهادة الأصل ، فاختلالُ الأصلِ مُسْتلزِمٌ لاختلال فرعِه

---

(١) في [أ. حـ] ورفع.

(٢) في [أ. حـ] يعارض.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) للحديث الذي أخرجه البخاري رقم (٢٦٥١) ، ومسلم رقم (٢٥٣٥). من حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال النبي ﷺ: «خيركم قرني. ثمَّ الذين يلونهم ، ثمَّ الذي يلونهم». قال عمران: لا أدري أذكر النبي ﷺ بَعْدُ قرنين أو ثلاثة ، قال النبي ﷺ: «إنَّ بَعدَكم قوماً يخونون ولا يُؤتمنُون ، ويشهدون وينذرون ولا يفونَ ويظهر فيهمُ السمنُ».

(٥) ص ٧٢ ـ ٧٣.

شرعاً وعقلاً وعادةً ، وإذا حكم الحاكمُ بشهادة الفرعِ الذي اخْتَلّ أَصْلُه فحكمُه هباءٌ وسَرابٌ بِقيعةٍ لا يُحْتَاج فيه إلى أَنْ يُقَال إنه يُنْقَض فإنه لم يَنْعَقِد من الأصل.

قوله: «ولا بما [هو][1] وجد في ديوانه إن لم يذكر».

أقول: القاضي مأمورٌ بأن يحكُمَ بحكم الله عز وجل ، ولا يكون ذلك إلا بإقرار أو شهادةٍ أو يمينٍ ، فكيف يقع في ذهن من تعرض للتَّصْنيف أنه قد يحكم بما وجد في ديوانه مع عدم الذكرِ لسبب ذلك الذي وجده ، وأيُّ مَدْخلٍ لهذا في الأسباب الشرعية ، وكيف يُظن بقاض من المسلمين أن يحكُمَ بمثل هذا حتى يقال له: «ولا يحكم بما وجد في ديوانه إن لم يذكر» ، وأيُّ فائدةٍ لذكر مثلِ هذا ، ومع ذلك فهو من أحكام القضاءِ لا من أحكام الشّهادات ، فكان تأخيرُه إلى باب القضاءِ أَوْلَى ، ولكن المصنفَ رحمه الله قد حَبَّب اللهُ إليه في كثير من مَبَاحث هذا الكتابِ التطويلَ والتكريرَ ، فإن غالب ما ذكره في هذا الفصلِ قد تقدم في فصل مَنْ لا تصح شهادتُهم.

وأما قوله: «ويصح بين كل من الشريكين للآخر» إلخ. فالوجهُ أنه لا مانعَ من هذه الصحةِ لا من رواية ولا من دراية ، لأن الشريكَ لم يَشْهد لِنَفْسه ولا بِمَا لَهُ [نَفْعٌ فيه][2] ، ولا سببَ يقتضي اتهامَه ، فكان له عن ذكر مثلِ هذا سَعَةٌ ، وهكذا لا حاجة [إلى قوله][3]: «ومن المنهي عن الأداء» فإن من المعلوم أن نهْيَ المشهودِ عليه للشاهد أن يَشْهَد عليه لا يقوله أحدٌ ممن يعلم بل مِمّن يَفْهم أنه لا يجوز للشاهد أن يَشْهد بعد هذا النهي حتى يحتاجَ إلى التّنصيص على جواز شهادتِه.

وأما كونُها تصح الشهادةُ ممن كان أنكرها فوجهُه أنه قد يُنكر سَهْواً أو نِسْياناً ثم يذكر ، لكن إذا صرح بالإنكار ، وصَمَّم عليه كان ذلك مُوجباً للرّيبة

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) في [أ. حـ] فيه نفع.
(٣) في [أ. حـ] لقوله.

في شهادته ، وهكذا لا حاجةَ للتنصيص على صحة الشهادةِ بكون ذا الوارثَ وَحْدَه ، فإنه لم يقل أحدٌ بعدم قَبولِ هذه الشهادةِ حتى يحتاج إلى ذكر قبولِها ، وليت شعري أيُّ حاملٍ للمصنف على ذِكْر هذه المسائلِ ، وشَغْلة الحيِّز بها ، وإتعابِ الطلبةِ بالنظر فيها.

فصل

[وَيَكْفِي الشَّاهدُ في جَوَازِ الشَّهَادَةِ فِي الفِعْل الرّؤْيَةُ ، وَفِي القَوْل الصَّوْتُ معهَا ، أَوْ مَا فِي حُكْمِها ، أَوْ تَعْرِيفُ عَدْلَيْن مُشَاهِدَين ، أَوْ عَدْلَتَيْن بِالاسْمِ والنَّسَب ، وَفِي النَّسَب ، وَالنِّكَاح ، والموْت ، والوَقْف ، والوَلاءِ شُهْرَةً في المحَلّة تُثْمِرُ عِلْماً أَوْ ظَنّاً ، وَفي الملْك التَّصَرّفُ والنِّسْبةُ وعدمُ المنازِع ما لَمْ يغْلِب في الظَّن كَوْنُه لِلْغَيْر ، ويَكْفي النّاسيَ فيما عَرَفَ جُملتَه والْتَبَسَ تَفْصِيلُه الخَطّ].

قولُه: «فصل: ويكفي الشاهدَ في جواز الشهادة في الفعل الرؤيةُ».

أقول: لما كانت الشّهادةُ لا تكون إلا عن يَقِين ، ولا يكفي فيها ظَنٌّ إن كانت المشاهدةُ في الشهادة على الأَفْعال مُتَوَقِّفةً على الرّؤية التي يَحْصُل عندها العِلْمُ اليقينُ ، وهكذا الشهادةُ على الأقوال فإنه لا بد فيها من رُؤية صَاحبِ القَوْلِ وسماع صَوْتِه إلا أن يكون الشاهدُ مُمَارِساً لذلك القائلِ بحيث يَعْلم علماً يَقِيناً أن القَولَ قولُه ، ولا يَمْتري في ذلك لوجه ، فإنه لا يحتاج حينئذ إلى مشاهدة القائل.

وأما قولُه: «وتعريف عدلين» إلخ فهذا مِمّا لا بد مِنه إذا كان الشاهدُ لا يعرِف المشهودَ عليه مَعْرفةً تميّزه عن غيره ، وإن كان يعرِفه كان ذلك مُغْنياً عن التعريف.

قوله: «وفي النسب والنكاح. . .» إلخ.

أقول: ولا بد للشاهد بهذه الأمورِ من تصريحه بأنّ مُسْتندَه في شهادته هو مُجَرَّدُ الشهرة ، ووجهُ هذا أن الشهرةَ مُسْتَنَدٌ ضعيفٌ ، فإذا عُورِضت بما هو

أقوى منها لم يبق [لها][1] حكمٌ ، فكم من شهرة تنشأ عن مجرّد كِذْبِ كاذب ، وهَزْلِ هازلٍ ، وقد يحصُل للسامع لها ظنٌّ لكثرتها فينكشف لخيالٍ كاذب.

وأما قولُه: «وفي الملك التصرفُ والنسبةُ وعدمُ المنازِع» فهذه الثلاثةُ الأمور وإن كانت صالحةً للشهادة لكن لا على جهة الإطلاق ، بل يُقَيَّد ذلك بأنه لا بد من تصريح الشاهدِ بأنها مُسْتَنَدهُ ، للقطع بأن الشهادةَ على أنّ ذلك المِلكَ ملكٌ لِفلان عَلِم الشّاهدُ بأنه وَرِثَه من أَبيه أَوْ اشتراه من فلان أو وَهَبه له فلان أَقْوَى من الشَّهادة المستنِدةِ إلى تلك الأسباب ، ولهذا قال المصنف: «ما لم يَغْلِب في الظن كونُه للغير».

قوله: «ويكفي الناسيَ فيما عَرَف جملتَه والتبس تفصيلُه الخطُّ».

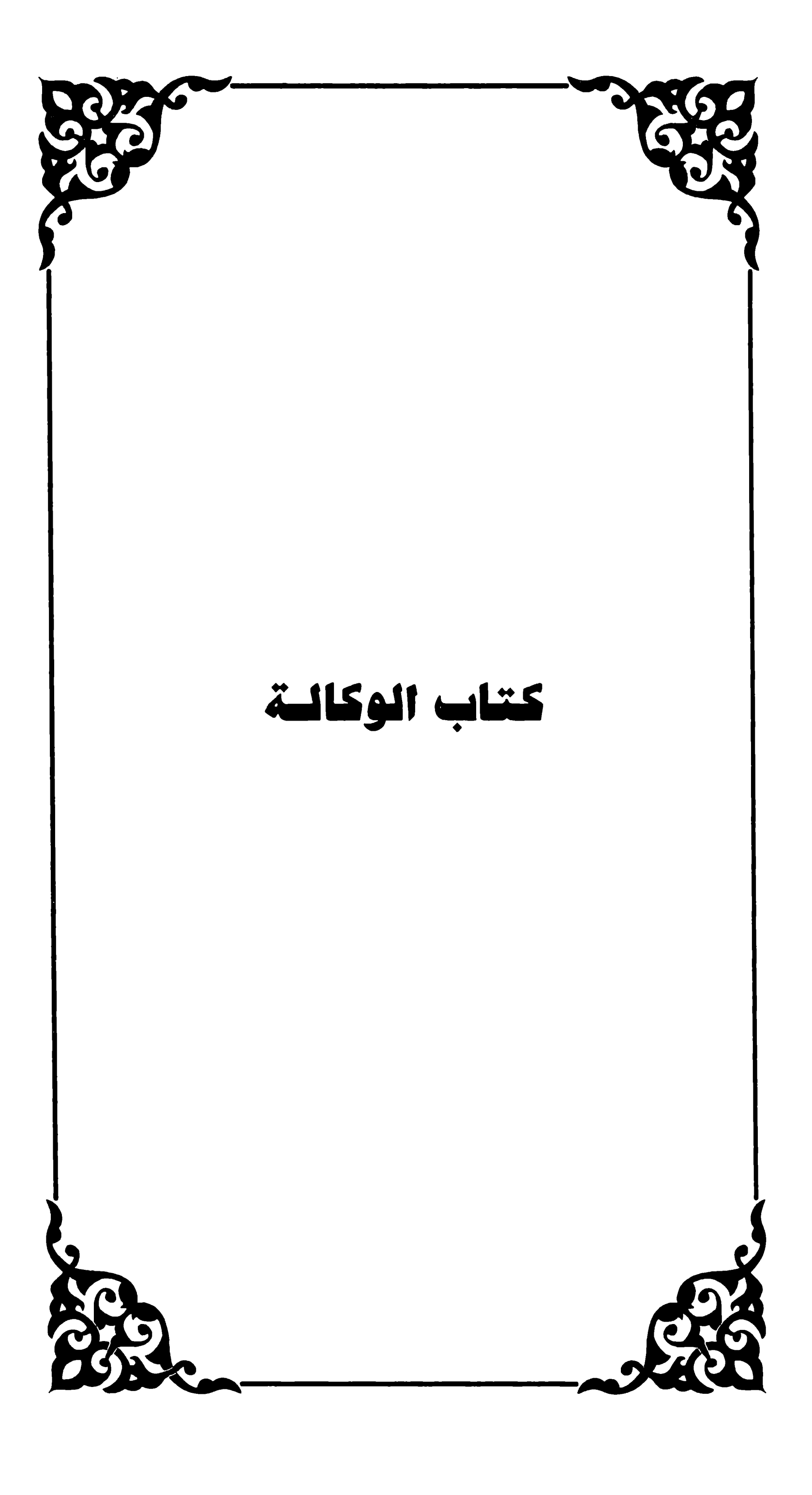
أقول: هذا صحيحٌ إذا كان الخطُّ مِمّا يصلُح للعمل به ، كأن يكونَ [خط][2] للشاهد الذي لا يحتمل عنده زيادةٌ ولا نُقْصان ، أو كان بخط مَنْ هو معروفُ الخطِّ بحيث لا يَقْبل الشَّكَ ، ولا التَّشْكيكَ ، فإن كان هكذا فلا بأْسَ بالرّجوع في التَّفاصيل إليه ، وإن لم يكن هكذا شهِد بالجملة ، وتَرَك التعرّضَ للتَّفْصيل ، فإن التعرضَ لذلك تَعَرّضٌ لما هو مَحَلُّ شكٍ ، والشّهادةُ لا تحِل على مثل ذلك.

* * *

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] خطاً.



كتاب الوكالة

فصل

[لاَ تَصِحّ الاسْتِنَابةُ في إيجَابٍ ويَمِينٍ ولِعَانٍ مُطْلقاً ، قُرْبةٍ بدَنِيّةٍ إلاّ الحجّ لِعُذْر ومَحْظورٍ ، ومِنْه الظّهارُ ، والطّلاقُ البِدْعيُّ ، ولاَ فِي إثْبات حَدٍّ وقِصَاصٍ ، ولا اسْتِيفَائِهِمَا إلاّ بِحَضْرَةِ الأَصْل ، وَفِي الشّهادة إلاّ الإرْعاءَ ، ولا في نَحْو الإحْيَاء ، وما لَيْس لِلأصْل تَوَلِّيهِ بِنَفْسه في الحال «غالباً»].

قوله: «فصل: لا يصح الاستنابةُ في إيجاب. . .» إلخ.

أقول: علّلوا ذلك بأن القُربةَ البدنيةَ لا تَصِح إلا من المتقرِّب ، وهذه دعوى مجردةٌ فقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْه صومٌ صام عنه وليُّه»[1]. وحديثُ الخثْعَميّةِ حيث قال لها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ»[2] ، وحديث: «حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمّ [حُجَّ][3] عَنْ شُبْرُمَةَ»[4]. وفي الباب وَاقِعَاتٌ مُشْعرةٌ بأصل الجواز ، فلا يمتنع من ذلك إلا ما دل عليه دليلٌ ، وهو أيضاً الأصلُ الذي يَنْبغي الرّجوعُ إليه عند عدمِ الدليلِ ، فإن مَنْ صح منه فعلُ شيءٍ بنفسه جاز له أن يَسْتَنِيبَ غيرَه إلا أنْ يَرِد ناقلٌ يَنْقُل [من][5] هذا الأصلِ ، ثم المصنفُ ومَنْ وافقه على المنع يقولون بجواز الاستنابةِ في تَفْريق الصَّدَقةِ والزكاةِ مثلاً ، وهذا التفريقُ هو نفسُ القربةِ لا مجردُ إيقاعِ الغُرْمِ عليه أو النذرِ به.

فالحاصلُ أن للناذر أن يَسْتنيبَ من ينذر عنه ، وللواهب هبةً لا عِوَضَ فيها أن يَسْتَنِيب من يهبُ عنه وللمُعتِق أن يستنيبَ من يُعتِق عنه ، ونحوُ هذه الأمور ، فمن ادّعى المنعَ من شيء من هذه الأمورِ فعليه الناقلُ عن الأصل ، ومما يدل على هذا الجوازِ دِلالةً واضحةً بعْثُ من ينوب في الجهاد ، وتجهيزُ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في [أ. حـ] عن.

من يجاهد ، ونحوُ ذلك ، وقد قدمنا في مواضعَ التنبيهَ على هذا .

وأما قولُه: «ويمين» فالوجهُ ظاهرٌ لأن الاسْتنابةَ في ذلك لا تَتَيَسّر بوجه ، ولا يجري في مثلها حُكمٌ ، وهكذا قولُه: «ولعان» لأنه نوعٌ من الأَيْمان.

وأما قولُه: «وقُربةٍ بدنيةٍ إلا الحجَّ لعذر» فمبنيٌّ على أن الأصلَ عدمُ جوازِ الاستنابةِ فيها ، وقد عرفتَ ما فيه.

وأما قوله: «ومحظور» فوجهُه أنه لا يَحِلّ للموكل أن يفعلَ ذلك بنفسه ، فكيف يحِلُّ له أن يُوكِّلَ غيرَه.

وأما إيقاعُ الظِّهارِ والطلاقِ فليس للمنع وجهٌ [لأنه][1] وإن كان الظِّهارُ مُنكَراً من القول وزُوراً ، والطلاقُ البِدْعيُّ مَنْهياً عنه لكنه يلزَمه حكمُه إذا فعله بنفسه ، فكذلك يلزمه حكمُه إذا وكّل مَن ينوب عنه فيه ، وهكذا لا مانع من التوكيل في إثبات الحدِّ والقِصاصِ ، ولا من التوكيل [لاستيفائهما][2] سواءٌ حضر الأصلُ أو غاب ، وكيف لا يصِح هذا وقد كان النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعث من يقتل المُؤْذين له من رؤساء الكفرِ في غير وَاقِعَةٍ[3] ، وذلك استيفاءُ حَدٍّ قد وجب عليهم وحلّت به دماؤُهم لأنهم كانوا من اليهود ، وهكذا بعث عَلِيّاً[4] يَقْتُل الذي كان يدخُل على أمهات المؤمنين فوجده مَجْبوباً ، وكذلك بعث أُنَيْساً [وقال][5]: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[6].

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) في [أ. حـ] لاستيفائها.
(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٠٣٧) ، ومسلم رقم (١٨٠١).
(٤) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٨٣) من حديث علي بن أبي طالب بسند ضعيف لانقطاعه. محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب: ذكره ابن حبان في الثقات (٥/ ٣٥٣) لكن روايته عن جده مرسلة. لم يدركه.
وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير (١/ ١٧٧ رقم ٥٣٨).
(٥) في [أ. حـ] فقال.
(٦) أخرجه البخاري (٥/ ٣٠١ رقم ٢٦٩٥ و٢٦٩٦) و(١٢/ ١٣٦ رقم ٦٨٢٧ و٦٨٢٨) =

وأما المنعُ من الاسْتِنَابة في تَأْدية الشّهادةِ إلاّ على طريقة الإرعاءِ فقد تَقَدّم بيانُ الكلامِ فيه ، ولا وَجْه لمنع الاستنابةِ في الإِحْياء للفرق بين أن يُباشرَ الشيءَ [بنفسه][1] قاصداً تملُّكَه وبين أن يباشرَه قاصداً أن يتملكَه غيرُه.

وأما قوله: «وفيما ليس للأصل تولِّيه بنفسه» فصحيحٌ ووجهُه ظاهرٌ لأن الاستنابةَ متفرِّعةٌ عن ثبوت تَوَلِّي الأصلِ لذلك الشيءِ ، وإذا كان مَمْنوعاً منه فمنْعُ التوكيلِ منه ثابتٌ بفحوى الخطابِ[2] إلا ما احترز عنه من توكيل المرأةِ[3] من يُزوِّجها ، فإنه قد ورد الشرعُ بذلك كما تقدم.

فصل

[وتَصِحّ فِيمَا عَدَا ذَلك مِنْ كُلِّ أَحَدٍ لكلِّ مُمَيِّز إلاّ امْرَأةً ، وَمُحْرِماً ، ومُسْلِماً أَصْلُهُ ذِمّيٌّ في نِكَاح ، وَكَافِراً أَصْلُهُ مُسْلِمٌ فِيهِ ، أَوْ فِي مُضَارَبَةٍ ، وتَصِحّ مُعَلَّقَةً ومَشْرُوطَةً ، ومُؤَقَّتَةً ، وَبِلَفْظها ، أَوْ بلَفْظ الأَمْرِ ، أَوْ الوَصِيَّةِ في الحيَاة ، وتَبْطُلُ بالرّدِّ ، ولا يُعْتَبَرُ القَبُولُ بِاللَّفْظِ].

قوله: «فصل: وتصح من كل أحد. . .» إلخ.

= و(١٣/ ١٨٥ رقم ٧١٩٣ و٧١٩٤) و(١٣/ ٢٤٩ رقم ٧٢٧٨ و٧٢٧٩).
ومسلم (٣/ ١٣٢٤ رقم ٢٥/ ١٦٩٧/ ١٦٩٨) ، وأبو داود (٤/ ٥٩١ رقم ٤٤٤٥) ، والنسائي (٨/ ٢٤٠ و٢٤١) ، والترمذي (٤/ ٣٩ رقم ١٤٣٣) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٢ رقم ٢٥٤٩) ، والدرامي (٢/ ١٧٧) ، وأحمد (٤/ ١١٥ ـ ١١٦) ، والحميدي (٢/ ٣٥٤ رقم ٨١١) ، والطيالسي (رقم ٩٥٣ و٢٥١٤) ، وابن حبان في صحيحه (٦/ ٣٠٥ رقم ٤٤٢٠) ، والطحاوي في المشكل (١/ ٢١ ـ ٢٢) ، والبيهقي (٨/ ٢١٢ ـ ٢١٣ ـ ٢٢٢) ، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

(١) زيادة من [ب]

(٢) تقدم التعريف به.

(٣) لما أخرجه أبو داود في السنن رقم (٢١١٧) من حديث عقبة بن عامر أن النبيَّ ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه».
وهو حديث صحيح صححه الألباني في الإرواء رقم ١٩٢٤.

أقول: كان يُغْنِي عن هذا التَّكثير أن يقولَ المصنفُ: يَصِح مِنْ كلّ مَنْ يجوز له تَوَلّي الشيءِ لمنِ يجوز له تولِّيه. ومعَ كونِ هذا الاختصارِ يُغْنِي عن هذا التَّطويلِ فهو يُغني أَيْضاً عمّا تقدم من قوله: [«ومحظور»][1]، ومن قوله: «وفيما ليس للأصل توليه بنفسه».

وأما قولُه: «وتصح مُعلَّقةً» فوجهُ ذلك عدمُ وجودِ مانع، وهكذا قولُه: «ومشروطةً ومؤقتةً».

وأما قولُه: «وبلفظها أو بلفظ الأمر أو الوصية في الحياة» فوجهُه ظاهرٌ، بل [وتصح][2] بغير ذلك مِمّا يفيد الاستنابةَ كائناً ما كان، ولو بإشارة مِن قادر على النطق.

وأما كونُها تبطُل بالردّ فلكون الوكيلِ لا يجب عليه الدخولُ في ذلك فله عزلُ نفسه متى شاء، وإذا انعزل فلا يعود وكيلاً إلا بتراضٍ آخَرَ، وهو معنى التجديدِ، ولهذا لا يُعتبر القَبولُ باللفظ.

فصل

[وَيَمْلك بها الوَكيلُ القابِضُ جَائِز التَّصَرّف إنْ لَم يُضِفْ كلَّ حَقّ في عَقْد البَيْع، والإجارةِ، والصّلْحِ بالمال، فلا يتوّلاها الأَصْلُ إلاّ بإذْنه، وكذلك الوصيُّ والوليُّ «غالباً» لا ذو الولايةِ إلاّ لأَجْلها].

قوله: «فصل: ويملك بها الوكيل» إلخ.

أقول: قد عَرّفناك غيرَ مَرّة أن الاعتبارَ بالمقاصد لا بالألفاظ، فإنها ليست إلا لإفادة المعنى المرادِ، فإذا كان [المشتري أو البائع][3] وكيلاً لغيره قاصِداً أنّه للموكِّل، فسواءٌ وقَعَتْ منه الإضافةُ لفظاً أو لم تقع لأنه قائمٌ مقامَ غيرِه لا مَقامَ نفسِه، وحينئذ فلا يتعلّق به شيء من الحقوق، ولا يتولّى شيئاً منها

---

(١) في [أ. حـ] ومحظوره.
(٢) في [أ. حـ] ويصح.
(٣) في [أ. حـ] البائع والمشتري.

إلا ما كان داخلاً في مُطلق الإذنِ بتولّي ذلك الشيءِ ، ولا فرقَ بين تصرفٍ وتصرفٍ وعقدٍ وعقدٍ ، وليس في هذا التعلقِ روايةٌ ولا درايةٌ. وأما الوصيُّ فقد لزِمه مع كونه نائباً عن ميت أَنْ يقومَ [بما][1] تضمنته الوصاية ، وبما يتعلق بها حتى يُخَلّص ماله وعليه ، وهكذا الوليُّ لكونه نائباً عمن لا يصح تصرفُه لنفسه ، وأما ذو الولايةِ فعليه أن يفعَلَ ما يتعلق بولايته ، ولا يُجَاوزَه إلى غيره ، ولا يلزَمه سواه واعلم أن ذكرَ الوصيِّ والوليِّ وذي الولايةِ ها هنا خارجٌ عن مباحثِ الوكالات.

فصل

[وَيَنْقَلِب فُضُولِيّاً بمخالَفَتِه المُعْتَادَ في الإطْلاق ، وَمَا عَيَّنَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ عَقْداً أَوْ قَدْراً أَوْ أَجَلاً أَوْ جِنْساً أَوْ نَوْعاً أَوْ غَرَضاً ، إلاَّ زِيَادَةً مِنْ جنس ثمنٍ عُيِّن للمبيع أَوْ رُخْصٍ أَوْ اسْتِنْقَادٍ إلاّ أَنْ يأمره بنسيئةٍ مُفْسِدة ، وَلَه الحطُّ قَبْل القَبْض [فَيَغْرم][2]. ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عليه أَوْ على الأَصْل المُطْلِقِ عَتَقَ ، وفي الضَّمان تَرَدُّدٌ ، وَمَا لَزِمَه أَوْ تَلِفَ في يده فَعَلَى الأَصْل إلا ثمناً قَبَضَه منه بعدما اشترى ، ولا يَضْمن إنْ جَحَد المشْتَري البَيْعَ والمبيعَ].

قوله: «فصل: وينقلب فضولياً بمخالفته المعتادَ. . .» إلخ.

أقول: هذا صحيحٌ لأن الوكيلَ لم يفعل ما قصده الموكِّلُ فإن المعتادَ في عُرفهما هو المقصودُ في الوكالة مع الإطلاق ، فالمصيرُ إلى غيره مخالفةٌ ظاهرةٌ لا يُلزِم وكيلاً ولا مُوكِّلاً ، أما الوكيلُ فظاهرٌ لأنه لم يقصِد التصرفَ لنفسه ، وأما الموكِّلُ فلكونه لم يُرِد ما فعله الوكيل.

وأما مخالفتُه لما عَيَّنَه الموكِّلُ من هذه الأمورِ فالأمرُ فيه أوضحُ إلا أن يُخَالف عادِلاً إلى شيء فيه مَصْلحةٌ خالصةٌ لا يتعلق بما يخالفها غَرضٌ للموكل كما قال المصنف: «إلاّ زيادةً مِنْ جِنْسِ ثَمَنٍ عُيِّن للمبيع» فإنه ها هنا

---

(١) في [أ. حـ] لما.

(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] فيعزم بالزاي المعجمة وظاهره من الغرم بالراء المهملة.

قد فعل ما أُمِر به وزاد خيراً. وهكذا قوله: «أَوْ رِخَصٍ»، وقد فعل ذلك مَنْ أَمَرَه[1] النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بأن يشتريَ له أُضحيةً بدينار فاشترى كَبْشَين بدينار وباع أحدَهما بدينار، ورجع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار والكبش، وهو عُرْوَةُ البارقيُّ، فَدَعا لَه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقد تَقَدّم هذا الحديثُ، وهكذا الاستِنْقَادُ إلا أن يتعلق للموكل غرضٌ بالنّسيئة كما ذكر المصنفُ، فعلى الوكيلِ مطابقةُ غَرضِه لأنه متصرِّفٌ عنه، وليس للوكيل حَطٌّ ولا إبْراءٌ، ولا هو مأذونٌ بذلك، فَفِعْلُه كالعدم، وهكذا لا يصلُح منه شراءُ مَنْ يعتِق على الموكِّل لأنه مأمورٌ بما فيه نفعٌ لا بما فيه ضررٌ على الموكِّل، وأما شراءُ الوكيل من يَعتِق [على][2] نفسه فهو لا يعتِق عليه لأن الشراءَ لغيره، والمِلكَ مِلكُ غيرِه، فالعجبُ من الجزم بأنه يعتِق، والذي أَوْقعهم في هذا أَنّهم قالوا إنه يدخُل في ملك الوكيلِ لحظةً مُخْتَطَفةً، وهذه دعوَى ليس عليها أَثارةٌ من علم، وقد أَوْقعهم ذلك فيما تقدم من قولهم إنها تتعلق به الحقوقُ حتى فرّعوا على ذلك ما يُضْحَك منه، وهو قولُهم: «فلا يتولاه الأصلُ إلا بإذنه» فسبحان الله وبحمده ما يفعل الرأيُ بأهله، بل ما تفعله المجازفةُ بمن لم يتورَّعْ عنها.

فصل

[وَلاَ يَصِحّ تَصَرُّفه قَبْلِ العِلْم عَكْسُ الوَصِيِّ والمُبَاح له، ولا فيما رُدَّ عليه ولو بحُكْم، ولاَ يَلْزَم الأَصْلَ زِيَادَةُ المُشْتَرِي، والقولُ للأصل في نَفْيها وفي القَدْرِ، وإذا نوى الوكيلُ لنفسه في مُشْتَرىً ونحوِه عَيّنه الأَصْلُ فَللأَصْل ما لم يُخَالِفْه الفَرْعُ لا المَنْكُوح ونحوِه، ويَشْتَرِي مَا يَلِيقُ بِالأَصْل مَنْ عُيّن له الجنْسُ إنْ عُيِّنَ لَهُ النَّوْعُ أَوْ الثَّمن، وإلاَّ لم تَصِحَّ، ولا تكرارَ إلاَّ بكُلّما «م»، و«مَتى»، ويدخُلها التَّحْبِيس والدَّوْرُ، و«اقْبِضْ كُلَّ دَيْنٍ وَغَلَّةٍ» تَتَنَاوَلُ

---

(١) أخرجه البخاري (رقم ٣٦٤٢)، والترمذي (٣/ ٥٠٩ رقم ١٢٥٨)، وأبو داود (٣/ ٦٧٧ رقم ٣٣٨٤). وهو حديث صحيح.

(٢) في [أ. حـ] عليه.

المستَقْبَلَ عَكْسُ العِتْقِ والطَّلاَقِ ، ويُصَدِّق في القَبْض والضَّيَاع].

قوله: «فصل: ولا يصح تصرُّفه قبل العلم».

أقول: كان الأَوْلى على مُقْتَضَى ما يُقرره المصنفُ في سائر المسائلِ من اعتبار الانتهاءِ أن يصِحَّ تصرفُ الوكيلِ قبل العلم ، وأما ما قِيلَ [من][1] أنّه يصح تصرفُه فُضُوليّاً ويلحق[2] الإجازة ، فهذا لا يَرِد على المصنف ، لأن مُرادَه أنه لا يصح تصرفُه قبل العلم بالوكالة تَصَرُّفَ الوكلاء ، وأما كونُه تصرُّفَ فضوليٍّ [و][3] تلحقُه الإجازةُ فهو بحث آخرُ ، وكان ينبغي للمصنف أن لا يُفَرّق بين الوكيلِ والوصيِّ والمباحِ له لأنه لا وجهَ لاعتبار الانتهاءِ في البعض دون البعض ، فإن الوصيَّ متصرِّفٌ بالنيابة عن الميت ، والوكيلَ متصرِّفٌ بالنيابة عن الحي ، واخْتلافُ اللوازمِ في بعض الحالاتِ لا يدل على اختلاف الملزوماتِ من كل وجهٍ ، حتى يكون للوصي ولايةٌ دون الوكيل.

وأما كونُه لا يصح تصرُّفٌ فيما رُدّ عليه فوجهُه أنه لم يُوكَّل إلا لمجرد التصرفِ ، وقد فعل [وانعزل][4] بِفِعْله ما وَلِيَه ، فالتَّصرّفُ فيما رُدّ عليه يحتاج إلى إِذْن آخرَ.

قوله: «ولا يلزم الأصل زيادة المشْتَرَى».

أقول: إن كان المشْتَرَى من الجنس الذي عَيّنه الموكِّلُ للوكيل فقد حصل غرضُ الموكِّل بالقدر الذي عَيّنه ، وإن كان في الزيادة مَصْلحةٌ له ، لكنه قد يكون ثمنُها أحبَّ إليه من الزيادة على المعيَّن ، فيأخذ ما عينه بقدر قيمتِه من الثمن المدفوعِ إلى الوكيل ، ويَسْتَرِدّ الزيادةَ.

وأما كونُ القولِ قولَ الموكِّل في نَفي الوكالةِ فوجهُه أن الأصلَ عدمُها ، فالقولُ قولُ نافيها ، وهكذا يكون القولُ قولَه في قَدْر ما وكله بشرائه ، وفي

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) هكذا في المخطوط [أ ، ب ، جـ] وصوابه تلحقه. والله أعلم.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) زيادة من [أ. حـ].

قدْر ثمنِه ، لأن نافيَ الزيادةِ منكرٌ للإذن بها ، والأصلُ عدمُها وعدمُ الإذنِ بها .

قوله: «وإذا نوى الوكيلُ لنفسه فيما عَيَّنَه الأصلُ فللأصل» .

أقول: هذا مَبْنيٌّ على أن تَعْيينَ الأصلِ يقتضي أنه أحقُّ به ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه ليس بسبب من أسباب المِلْك ، ولا مِنْ أَسْباب كونِه أَحَقَّ به ، فإذا حصل التّراضي بين البائعِ والوكيلِ بالبيع إلى الوكيل كان للوكيل ، ولا يلزم الوكيلَ امتثالُ أَمْر الموكِّلِ كما لا يلزم البائعَ أن يبيعَ من الموكل ، ففي جعل تَعْيينِ الأصلِ بهذه المنزلةِ التي ذكرها المصنفُ تسامحٌ ، ولا فرقَ في هذا بين المنكوحِ وغيرِه ، ولا مُسْتَنَد للفرق إلا خَوَاطرَ أَوْهامٍ هي أَضْغَاثُ أَحلام .

قوله: «ويشتري ما يليق بالأصل مَنْ عُيِّن له الجنس» .

أقول: إذا كان الوكيلُ عالماً بما يليق بالموكِّل اشْتَرى له ما يليق به في الوكالة المطلقة ، وليس ذلك بلازم للموكل إلا إذا وجده مُوَافقاً لغرضه ، وأما اشتراطُ تَعْيينِ النوعِ أو الثمنِ وإلا لم تَصِحَّ الوكالة فليس لذلك وجهٌ ، مع أنه [قد][1] تَقَدَّم للمصنف أنه يصح التبايعُ فيما عُلم جنساً ونصيباً .

والحاصلُ أن هذا الاشتراطَ هو من الخيال الذي قدمنا لك ، وما المانعُ من أن يوكِّلَه بأن يشتريَ له شاةً من دون تَعْيينِ نوعِها ولا ثمنِها ، فإن جاء بها مُوَافِقةً لغرض الأصلِ فذاك ، وإلا كانت رداً على صاحبها .

وأما قوله: «ولا تكرار إلا (بكلما)» إلخ ، فقد قدمنا لك الكلامَ على هذا في الطلاق المشروطِ فارجِع إليه ، وهكذا قدمنا الكلامَ في التَّحْبِيس والدَّوْرِ فلا نُعيده ، لأن المقتضى والمانعَ في الموضعين لا يختلفان .

وأما قوله: [واقبِضْ][2] كلَّ دين وغَلة يتناول المستقبل» فالظاهرُ أَنَه

---

(١) زيادة من [أ. حـ] .

(٢) في [أ. حـ] ولقبض .

يتناول [كلَّ ما][1] لم يَقْبِضْه الموكلُ من الديون والغَلاّت عملاً بما يُفِيده هذا العمومُ ، ومن ادّعى التخصيصَ ببعض ما يُفيده فعليه التخصيصُ بمخصِّص يَحْتمله كلامُ المتكلم ، وذلك كالعِتق والطلاق ، فإن الظاهرَ أن الموكِّلَ لا يريد باللفظ العامِّ إلا مَنْ يصح عِتقُه وطلاقُه في الحال ، فإن كان ثَمَّ عُرْفٌ للموكِّل يقتضي ما هو أوسعُ من ذلك كان العملُ عليه ، وقد يُقال إنه إنما لم يتناول العتقَ والطلاقَ لمن لم يكن من مماليك الموكِّل ، ولا من زوجاته في حال الوكالة ، لأنه لا يصح من الأصل أن يُعْتِق مَن لم يكن في ملكه ، ولا يُطلِّقَ من لم تكن [قد][2] دخلت في نكاحه وإذا لم يصحَّ ذلك من الأصل لم يصِح من الوكيل كما تقدم أنه لا يصح التوكيلُ فيما ليس للأصل تَوَلِّيه بنفسه .

فصل

[وَيَصِحّ أَنْ يَتَوَلّى طَرَفَيْ مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُه مُضِيفاً ، وَإِلاَّ لَزِمَه أَوْ بَطَلَ ، والخُصومَةُ وَإِن كَرِه الخَصْمُ ، أَوْ لم يَحْضُر الأَصْلُ ، وَلَه تَعْدِيلُ بَيِّنَةِ الخَصْم ، وَالإِقْرَارُ مُطْلَقاً ، والقَبْضُ فِيمَا تَوَلّى إِثْبَاتَهُ ، والنكُولُ فيه كَالإقْرار لا الصّلح ، والتَّوْكيلِ والإِبْرَاءِ وَتَعَدِّي الحِفْظ مِنْ وَكِيل المالِ إِلاّ مُفوَّضاً في الجميع ، ولا يَنفردُ أَحدُ المُوَكَّلَيْن مَعاً إِلاَّ فِيمَا خُشِيَ فَوْتُه إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ الاجتماعَ].

قوله: «فصل: ويصح أن يتولى طرفي ما لا يتعلق به حقوقُه».

أقول: قد قدمنا لك أن تعلّقَ الحقوقِ بالوكيل لم يَرِد ما يَقْتَضِيه من رواية ولا دراية ، وحينئذ يصح من الوكيل أن يتولّى الطرفين في كلّ شيء ، فإن كان قاصِداً بذلك أنه لمن وكّله كان له ، وإن كان قاصداً بذلك أنه لنفسه كان لنفسه ، ولا مانعَ يمنع من هذا لا من شرعٍ ولا عقل كما قدمنا.

---

(١) في [ب] كلما.
(٢) زيادة من [أ. حـ].

وأما قوله: «والخصومةُ وإنْ كَرِه الخصمُ أو لم يحضُر الأصلُ» فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيعُ الدائرة، وتطويلُ المسافةِ، فإن هذا معلومٌ، ولم يقل أحدٌ إنه يُشترط أن يكون الخصمُ راضياً بالوكيل، ولا قال أحدٌ إن خصومةَ الوكيل لا تصح إلا مع حضور الموكِّل، فأيُّ فائدةٍ لِذكر مثلِ هذه الأمورِ، وما أظنه يصح عن أبي حنيفةَ ما رُويَ عنه من الاشتراط، فإن رأيَه الذي يَبني عليه كثيراً من مسائله هو أَرْفعُ قدراً من هذا.

وأما كونُه يصح من الوكيل تعديلُ بيّنةِ الخصْمِ فظاهرٌ لعدم المانعِ. وأما كونُه يصح منه الإقرارُ على الموكِّل فَخَطلٌ من القول وزائفٌ من الرأيِ، فإنه إنما وُكِّل بالخصومة والمدافعةِ لا بالإقرار على موكّله ما لم يأذَنْ له الموكّلُ بذلك، لا كما قالوا إنه يصح منه الإقرارُ ما لم يُحجَر، وأعجبُ من هذا تنزيلُ المصنفِ للمنكول منه مَنْزِلةَ الإقرارِ، فيالله العجب من إهدار أَمْوال العبادِ بما لا تُسْتحل به من الأسباب.

وأما كونُ إليه القبضُ فيما تولى إثباتَه، فالقبضُ أَمْرٌ زائدٌ على ما وُكّل به وهو الإثباتُ فلا يدخل تحته إلا لِعُرف، أو لقرينة تُفيد ذلك، والعجبُ من المصنف حيث يُصرح بمنع الوكيلِ من الصلح والتوكيلِ مع تجويزه لإقراره، والحالُ أن الصلحَ فيه مُعَاوضةٌ، والتوكيلُ ليس فيه تفويتُ مِلْك الموكِّل كما يحصُل تَفْويتُه بالإقرار من غير عِوَض، وهل هذا إلا شبيهٌ بالتَّشهي، وتحريرِ مسائلِ الفقهِ كَيْفما اتّفق، وعلى ما يقود إليه الذهنُ، ويَجْري به القلمُ.

[ونعم][1] لا يصح من الوكيل صُلْحٌ ولا توكيلٌ ولا إبراءٌ لأنه لم يُؤمر بذلك، إلا إذا كان مفوَّضاً تفويضاً يشمل هذه الأمور شمولاً ظاهراً، لأن بعضَها فيه إِضْرارٌ بالموكِّل محضٌ، وهو الإبراءُ، وبعضُها فيه إِضْرارٌ بالموكِّل دُون إضرارِه بالإبراء، وهو الصُلحُ، وبعضُها مَظِنّةٌ لعدم صُدورِ الخصومةِ على ما لا يريده الموكِّل، وهو توكيلُ الوكيل، ولكنّ الشأنَ في

---

(١) في [أ. حـ] نعم.

تصحيح الإقرارِ من الوكيل من غير شرطٍ ، والظاهرُ أن تَفْويضَ الموكِّلِ يَنْصَرِف إلى ما فيه نَفْعٌ له محضٌ ، ومصلحةٌ خالصة ، ولا ينصرف إلى غير ذلك ، ومثلُ هذا هو الذي يُريده كلُّ عاقل لما يفعله من التفويض .

وأما قوله: «ولا ينفرد أحد الموكَّلَين» إلخ فإن كان مقصدُ الموكل الاجتماعَ بقرينةِ حالٍ أو مقالٍ كان تصرُّف أحدِهما مُنْفرداً غيرَ صحيح ولو فيما يُخشى فوتُه إلا أن يُعرفَ أنه يأذن بالانفراد في مثل ذلك ، وإن لم يكن له مَقْصِدٌ بالاجتماع كان لكل واحد منهما أن يتصرفَ فيما أطلقه لهما أو عيّنه ، فإن اختلفا لم يَنْفُذْ تصرُّفُ أحدِهما حتى يَتَّفِقا أو يأذن الموكِّلُ بما فعله أحدُهما .

فصل

[وَلاَ انْعِزال لِوَكيل مُدَافَعةً طَلَبَه الخَصْمُ ، أَوْ نُصِبَ بِحَضْرَته ، أَوّلاً ، وَقَدْ خَاصَمَ إلاّ فِي وَجْه الخَصْم ، وَفِي غَيْر ذَلك يُعْزَل ، وَلَوْ فِي الغَيْبَة ، ويَعْزِلُ نَفْسَه فِي وَجْه الأَصْلِ كَفِي كُلِّ عَقْدٍ جَائزٍ مِنْ كِلاَ الطَّرَفَيْن ، أَوْ مِنْ أَحدِهِمَا ، وَيَنْعَزِل أَيْضاً بِمَوْت الأَصْلِ ، وَتَصَرّفِهِ غَيْرَ الاسْتِعْمَال ونَحْوِه ، وَبِرِدَّتِهِ مَعَ اللُّحُوقِ إلاَّ فِي حَقٍّ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ ، وَيَكْفِي خبرُ الواحد ، وبفعله ما وِلِيَه ، ويَلْغُو ما فَعَلَ بَعْد العَزْلِ والعِلْم به مُطْلَقاً ، وقَبْل العلمِ إلاّ فيما يَتَعَلّق به حقوقُه ، أَوْ أَعَارَه ، أَو أَبَاحَه ، أَوْ مَا فِي حُكْمهما ، قيلَ وتَعُود بعَوْد عَقْلِه ، وتَصِحّ بالأُجرة ، ولوكيل الخصومةِ ، ونَحْوِها حِصَّةُ مَا فَعَلَ فِي الفَاسِدَةِ ، ومِن المقْصُود في الصَّحِيحَةِ].

قوله: «فصل: ولا انعزالَ لوكيل مدافعةً. . . » إلخ.

أقول: لا تأْثِيرَ لطلب الخَصْمِ ، ولا لِنَصْبه في حَضْرته ، ولا لوقوعِ مجرّدِ الخصومةِ في المنع من العزل إلا في وَجْه الخصمِ ، وليس على هذا أثارةٌ من علم ، بل لا يصلُح هذا التّفريعُ على مُجَرد رأيٍ يُعقل واجتهادٍ يُقبل ،

[وما ذكره][1] من تعليل هذا الكلامِ من أن عَزْلَه يَضُر بالخصم ، ويُؤَدّي إلى أَلاَّ تَسْتَقِرَّ خُصُومةٌ ، فتعليلٌ عليلٌ ، وكلامٌ قَلِيلُ التَّحْصيل ، فله أَنْ يَعْزِلَه متى شاء ، سواءٌ كان قد خاصم أو لم يخاصِمْ ، وسواءٌ طلبه الخصمُ أَوْ لم يطلُبْه ، وسواءٌ نُصِبَ [في حَضْرته][2] أو في غَيْبته. سبحانَ الله وبحمده ما لنا ولطلب الخصمِ وللنَّصْب بحضرته ، وأَيُّ جَدْوَى لتكليف عبادِ الله بهذه الخُزَعْبلات.

وهكذا ما ذكره من أَنَّ الوكيلَ لا يَعْزِل نفسَه إلا في وجه الأصلِ ليس له وجهٌ ، بل يعزِل نفسَه متى شاء ، ويكفي تَوَقّفُه عن المخاصمة باعثاً للموكِّل على نصب وكيلٍ آخرَ ، أو تولي الخصومةِ بنفسه ، وهذا الاستطرادُ بقوله: «[كَفِي][3] كلِّ عقد» إلخ مع كونِه أجنبياً عن المقام لا يتعلق به كثيرُ فائدةٍ.

قوله: «وينعزل بموت الأصل».

أقول: هذا صحيحٌ لأن الموكِّل إنما جعله نائباً عنه في حياته لا بعد موتِه ، وهكذا قولُه: «وتصرفه» لأنه قد تولاّه الأصلُ بنفسه ، فلم يبقَ للفرع معه حُكمٌ ، وهكذا تبطُل الوَكالةُ بِرِدّة الموكِّل لأنه قد صار مُبَاحَ الدمِ والمال ، فكيف يُخَاصِم الوكيلُ عَمّن قد صار كذلك.

وأما قوله: «إلا في حق تعلَّق به» فقد قدمنا عدمَ تعلّق الحقوقِ بالوكيل على كل حال.

وأما قوله: «ويكفي خبرُ الواحد» فالأمرُ في مثل هذا ظاهرٌ ، فقد كفى خبرُ الواحدِ في التكاليف التي تَعُمّ بها البَلْوَى ، فكيف لا يكفي في عزل وكيلٍ عن الخصومة.

وأما قوله: «وَبِفِعْله ما وَلِيَه» فوجهُه أنه قد فَرَغ مِمّا أُمِر به ، وليس

---

(١) في [أ. حـ] وما ذكروه.
(٢) في [أ. حـ] بحضرته.
(٣) في [أ. حـ] كفى.

للتَّنْصيص على مثل هذا فائدةٌ ، فإن الوكالةَ هي خاصةٌ بهذا الأمرِ الذي قد فعله ، فلا يحتاج إلى بيان أنه قد انعزل بفعله ، وأما كونُه يَلْغو ما فعله الوكيلُ بعد العزل فظاهرٌ سواءٌ عَلم به أو لم يَعلمْ ، لأن الاعتبارَ بالانتهاء ، ولا وجهَ لما استثناه من قوله: «إلا فيما يتعلق به حقوقُه» لما قَدّمنا ، وهكذا لا وجهَ لاستثنائه بقوله: «أو أَعارَه ، أو أَباحه ، أو ما في حكمهما» لأنه بالعزل قد بَطل ما عمِله ، وإذا كان قد اسْتُهلك المباحُ له ما وَقَعتْ فيه الإبَاحةُ ، [و][1]استُعمل ما وقعتْ فيه الإعارةُ فلا ضَمَانَ عليهما ، لأنَّهما مَغْروران ، من جهة الوكيل ، ولا ضمانَ على الوكيل لأنه مَغْرورٌ من جهة الموكِّل ، لكونه باقياً على استصحاب الوكالةِ وعدمِ ارتفاعِها.

وأما قولُه: «قِيلَ وتعود بِعَوْد عقلِه» فلا وجهَ له ، لأن الشيءَ إذا ارتفع لم يعُد إلا بتجديد ، وأما كونُ الوكالة تصِحّ بالأُجرة فظاهرٌ لأنها ليست مِنَ القُرَب التي يُقال فيها ما قيل في أُجرة القائمين بالقُرب وما ذكره من أنه يستحق حصةَ ما قد [فعله][2] ، فذلك صحيحٌ ، ولا فرقَ بين الصَّحيحة والفاسدةِ على فرضِ صحةِ اتّصافِ بعضِ وكالاتِ الخصومةِ بالصحّة ، وبعضِها بالفساد ، ولا وجهَ لذلك ، بل يستحق حِصَّةَ ما فعل منَ الأُجرةِ المسمَّاةِ ، ويستحق معَ عدمِ التَّسمية أُجرةَ مثلِه من الوكلاء في مثل تلك الخصومة.

* * *

(١) في [أ. حـ] أو.

(٢) في [أ. حـ] فعل.



بابُ الكفالة

فصل

[تَجِبُ إنْ طُلِبَتْ مِمَّنْ عَلَيْه حَقٌّ لا في حدٍّ وَقِصاصٍ إلا تَبَرُّعاً ببدنه ، أَوْ قَدْرَ المجْلسِ في حدِّ القَذْف كَمن اسْتَحْلَفَ ، ثُمَّ ادَّعَى بَيِّنَةً ، وتَصِحّ بِالمَال عَيْناً مَضْمونةً ، أَوْ دَيْناً ، وَبالخَصْم ، وَيَكْفِي جُزْءٌ منْه مُشاعٌ ، أَوْ يُطْلَقُ عَلَى الكُلِّ ، وَتَبَرّعاً ولو عَنْ مَيِّت مُعْسر ، وَلَفْظُها تكَفَّلْتُ ، وأَنَا به زَعِيمٌ ، ونَحوُهما ، وهو عَلَيَّ فِي المال ، وتَصِحّ مُعَلَّقَةً ، ومُؤَقَّتَةً ، ومَشْروطَةً ولو بِمَجْهُول لاَ مُؤَجَّلةً به إلاّ أَنْ يَتَعَلَّق به غَرَضٌ ، كَالدِّيَاسِ[1] ونَحْوه لا الرِّياح ونحوه ، فتصير حالةً مُسَلْسَلةً ومُشْتَرَكةً ، فَيَطْلُب مَنْ شَاءَ].

قوله: «باب: والكفالةُ تجب إن طلبت ممن عليه حق».

أقول: الواجبُ الأَصْليُّ هو قضاءُ ما لزم بوجْه الشرعِ ، فصاحبُ الحقِّ يُطالِب مَنْ هو عليه بِتَسْليمه ، وليس عليه أن يقبل الضَّمينَ حتماً ، بل يجب إنصافُه بالتسليم ، فإن تعذّر لإعسار وجبَ الإنظارُ كما حكم به الله عز وجل [في كتابه[2]][3] وإذا طلب أن يُمْهلَه صاحبُ الحقِّ مُدَّةً وكان الوفاءُ مُتعذّراً في الحال: إما لبُعْد مالِه ، أو لعدم نَفاقِه في الحال كان الإمْهَال متوجِّهاً لأنها اقتضتْه الضّرورةُ ، ولصاحب الحقِّ أن يتوثَّقَ من غريمه بِرَهْن أو ضَمِين إن طلب ذلك ، وهكذا إذا كان من عليه الحقُّ متمكناً من التَّسليم في الحال بلا مانعٍ ، ورضيَ من له الحقُّ بإمهاله مدةً مع التوثّق بضمين كان هذا إليه ، لأنَّ مالكَ المالِ له التضييقُ في التسليم مع الإمكان ، وله التَّنْفيسُ على مَن عليه الحقُّ بالتأجيل ، هكذا ينبغي أن يقال ، وأما الكفالةُ بالوجه فلا معنى لها إلا وجوبَ إحضارِ المكفولِ عليه عند الحاجةِ إلى إحضاره ،

---

(١) الدِّياس: من دوس ، والدائسُ: هو الذي يدوس الطَّعامَ ويدقُّه بالفدَّان ليخرجَ الحبُّ من السُّنبل ، وهو الدِّياسُ. وقلبت الواو ياء لكسرة الدال.
انظر النهاية (٢/ ١٤٠)

(٢) زيادة من [ب].

(٣) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة ٢٨٠].

وسيأتي حكمُه إذا تعذر الإحضارُ، [فتصح][1] الكفالةُ بوجه مَنْ عليه حَدٌّ أَو قِصاصٌ بهذا المعنى، فَيُطالب الكفيلُ بإحضاره، وسيأتي أنه لا حَبْس عليه إن تَعَذَّر إحضارُه.

وأما قوله: «كمن اسْتَحْلَفَ ثم ادَّعى بينةً» فقد تقدم الكلامُ على هذا في قوله: «ولا يُوقف خصمٌ لمجيء بَيِّنَةٍ عليه غَائِبَةٍ» إلخ، وإنما ذكره هنا لبيان أن لصاحب الحقِّ الذي زعم أن له بينةً أن يطلُبَ من الحالف كفيلاً في المجلس حتى يأتيَ ببينته، وليس للتَّنْصيص على هذا كثيرُ فائدةٍ، وقد قدمنا أنه انقطع الحقُّ باليمين فلا تُقْبل البينةُ بعدها.

قوله: «ويصح بالمال عيناً مضمونةً أو ديناً».

أقول: أما صِحتُها بالمال فظاهرٌ، وأما اشتراطُ أن تكون العينُ مَضْمونةً فينبغي أن يُقَال أن يكون رَدُّها واجباً على مَن هي في يده، وإن لم تكن مضمونةً، فإذا كان الردُّ واجباً كانت الكفالةُ صحيحةً، ويجب الردُّ على الكفيل كما يجب على المكفول عليه، فإن تَلِفَت كان لها حُكمُ ما تلِف من الأعيان التي لا تُضْمن، ولا شك في صحة الضَّمانةِ بتسليم الدينِ، وليس في ذلك نزاعٌ.

قوله: «وبالخصم».

أقول: هذه الكفالةُ بالوَجْه مِمّا يَصْدُق عليها معنى مطلقِ الكفالةِ، ويصدُق على الكفيل أنه زعيمٌ، فيلزمه ما يلزم الزعيمَ إذا تعذر إحضارُ المكفولِ بوجهه، وهو قولُه صلى الله عليه وسلم: «[الزَّعِيمُ][2] غَارِمٌ» كما أخرجه أبو داودَ[3] والتِّرمذيُّ[4] وابنُ ماجه[5]، ولا وجهَ لتضعيف الحديثِ

---

(١) في [أ. حـ] فيصح.
(٢) في [ب] والزعيم.
(٣) في السنن رقم (٣٥٦٥).
(٤) في السنن (٣/ ٥٦٥ رقم ١٢٦٥) مختصراً. وأخرجه مطولاً (٤/ ٤٣٣ رقم ٢١٢٠).
(٥) في السنن (٢/ ٨٠٤ رقم ٣٤٠٥). =

بإسماعيلَ بنِ[1] عَيَّاش ، فهو إنما يُضَعَّف في روايته عن الحجازيين ، وهو في روايته عن الشاميين قويٌّ ، وقد رَوَى هنا عن شَاميٍّ وهو شُرَحْبِيلُ بنُ مُسْلم ، وللحديث طرقٌ ، وله في النَّسائي[2] طريقان من رواية غير إسماعيل [بن عَياش][3] ، وقد صحح أحدَهُما ابنُ حِبّان[4] .

فكفيلُ الوجهِ إذا تعذر عليه إحضارُ من كفل بوجهه لزِمه ضمانُ ما عليه بهذا الحديثِ إن كان الذي عليه مما يتعلق بالمال ، لا إذا كان مما يتعلق بالدين ، فعليه السَّعيُ في تَحصِيله حتى يتعذَّرَ ذلك لكل وجه ، وسيأتي تمامُ الكلامِ في ضَمين الوَجْه ، لكنك قد عرفتَ بهذا أن كفالةَ الوجهِ تؤول إلى ضمان المال ، وأن الحقَّ قَوْلُ مَنْ قال بذلك للدليل المذكورِ .

وأما قوله: «ويكفي ذكرُ جزءٍ منه مُشاعٍ أو يطلق على الكل» فظاهرٌ.

قوله: «وتبرعاً ولو عن ميت مُعْسر» .

أقول: وجهُه أنه أدخل نفسَه فيما يُخْشَى مِنْ عَاقبته التَّضْمينُ ، فلزِمه الضمانُ بقوله ﷺ: «الزَّعِيم غَارِمٌ» ، وقد دلّ الدليلُ على صِحّة الكفالةِ عن

= قلت: وأخرجه أحمد (٥/ ٢٦٧) ، والطيالسَي في مسنده (ص١٥٤ رقم ١١٢٨) ، والبيهقي (٦/ ٨٨) ، وابن عدي (١/ ٢٨٩ و٢٩٠) وهو حديث صحيح انظر الإرواء(١٤١٢) .

(١) انظر الميزان (١/ ٢٤٠ ـ ٢٤٤ رقم ٩٢٣) .
قال ابن معين: ليس به بأسٌ في أهل الشام ، وقال البخاري: إذا حدث عن أهل بلده فصحيح ، وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر .

(٢) ١ ـ في السنن الكبرى (٣/ ٤١٠ ـ ٤١١ رقم ١/ ٥٧٨١) من طريق أبي عامر الوصابي عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «العارية مؤداة ، والمنيحة مؤداة». قال رجل: يا رسول الله أرأيت عهد الله؟ قال: «عهد الله أحق ما أُدي» .
٢ ـ في السنن الكبرى (٣/ ٤١١ رقم ٢/ ٥٧٨٢) من طريق حاتم بن حريث الطائي قال: سمعت أبا أمامة يقول: قال رسول الله ﷺ : «العارية مؤداة ، والمنيحة مردودة» .

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في صحيحه (٧/ ٢٧٧ رقم ٥٠٧٢) من طريق حاتم .

الميّت المُعْسِر ، كما أخرجه البخاريُّ[1] وغيرُه من حديث سَلَمَةَ بنِ الأكوع: «أنّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بجنازةٍ ليُصَلِّيَ عليها ، فقال: هَلْ عَلَى صَاحِبكُمْ مِن دَيْنٍ؟ فَقَالوا: نَعَمْ ، دِينَارَان ، فقال: صَلُّوا عَلَى صَاحِبكُمْ. فقال أبو قتادةَ: هُمَا عَلَيّ يا رسولَ الله ، فصَلّى عليه النبيُّ ﷺ» ، زاد أحمدُ[2] والدارقطنيُّ[3] والحاكمُ[4]: «أنّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال لَهُ لَمّا قَضَى دَيْنَه: الآنَ بَـرَدَتْ عَلَيْه جِلْدَتُه» وقد رُوي من طرقٍ[5] ، وفيها اخْتِلافٌ في قَدْر الدَّين ، وقد تقرر بأصل الحديثِ صحةُ الضَّمانةِ .

قوله: «ولفظها. . . إلخ».

أقول: قد عرفناك أن الاعتبارَ بما يُفيد المعنى ولو بإشارة ، والمرجِعُ في المدلولات إلى الأعراف لأن المتكلِّمَ يتكلم بما يَقْتضِيه عُرْفُه .

وأما قوله: «وهو عَلَيّ في المال» فإن كان هذا بياناً لِعُرْفٍ عَرَفه المصنّفُ فلا حُجَّة في أَعْراف قَوْمٍ على قوم آخرين ، وإن كان بياناً للمدلول اللغويِّ فالظاهرُ عدمُ الفَرْق بين المالِ والبدنِ ، لأن معنى «هو عَلَيّ» في المال تَسْليمُه ، و«هو عَلَيّ» في البدن تَحْصِيلُه وإحضارُه ، ومع هذا فلا يُرْجع إلى المدلولات اللغويةِ إلا إذا لم تُوجَد الأعرافُ .

وأما كونُها تَصِح مُؤَقَّـتـةً ومَشْروطـةً» فوجهُه ظاهرٌ لأن للكفيل أن يَشْترط لنفسه ما شاء ، ولا وجه للفرق بين الوقتِ والشّرطِ ، وبين الأَجلِ في التَّعْليق

---

(١) في صحيحه (٤/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧ رقم ٢٢٨٩) وطرفه رقم (٢٢٩٥).
(٢) في المسند (٣/ ٣٣٠).
(٣) في السنن (٣/ ٧٩ رقم ٢٩٣).
(٤) في المستدرك (٢/ ٥٨) وقال: حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
(٥) (منها) ما أخرجه الترمذي (٣/ ٣٨١ رقم ١٠٦٩) وقال: حديث حسن صحيح ، وهو كما قال.
من حديث أبي قتادة.
(ومنها): ما أخرجه أحمد (٣/ ٣٣٠) وأبو داود رقم (٣٣٤٣) والنسائي (٤/ ٦٥ رقم ١٩٦٢) من حديث جابر. وهو حديث صحيح.

بالمجهول ، بل الكلُّ سواءٌ ، سواءٌ تعلق به غَرَضٌ كالدِّياس ونحوِه ، أَوْ لم يتعلَّق به غرَضٌ كالرِّباح ونحوِه ، ولا يَرْجِع مثلُ هذا الفرقِ إلى رواية ولا دراية ، لأن تعلُّقَ الغَرضِ وعدمَه أَمْرٌ خارجٌ عن التعليق الذي يجوز للكفيل أن يجعلَه لنفسه ، ويقيد ما يلزمه من الضمان [به][1] ، وصاحبُ الحقِّ بالخيار إن شاء رضيَ [لذلك][2] وقبِله ، وإن شاء امتنع منه.

وأما قوله: «وتصح مُسَلْسَلَةً» فوجهُه أن الكفيلَ قد صار عليه من الحق ما على المكفول عليه ، فتصح الكفالةُ عليه كما تصح على المكفول عليه الأولِ ، وهكذا الاشتراط في الكفالة لا مانعَ من صحته ولا من ثُبوت الطَّلبِ للمكفول له لمن شاء من الكُفَلاء ، لأن الحقَّ مُتَوَجِّهٌ على كل واحدٍ منهم بموجب كفالتِه.

فصل

[وَيُحْبَسُ حَتَّى يَفِيَ أَوْ يَغْرَمَ ، ولاَ يَرْجِعُ كَفِيلُ الوَجْه بما غَرِمَ ، لكنْ له طَلَبُ التَّثْبِيتِ للتَّسليم ، وَلاَ حَبْسَ إنْ تَعَذَّرَ ، قِيلَ وَأَنْ يَسْتَرِدَّ العَيْنَ إنْ سَلّم الأَصْلَ].

قوله: «فصل: ويُحبس حتى يفيَ أو يغرَمَ».

أقول: إذا تقررت الكفالةُ كان لِلْحاكم أَنْ يقطَع من ماله بقدر ما لزِمه [بها][3] من غير حَبْس ، فإن لم يمكن الحاكمَ ذلك لبُعد مالِه أو تغلُّبه عليه كان له أن يحبِسَه ، أو يأمرَ غريمَه بملازمته حتى يتخلَّصَ مما عليه ، ولا فرقَ في هذا بين كفيلِ الوجهِ إذا تعذر عليه إحضارُ المكفول بوجهه ، وبين كفيلِ المالِ كما قدمنا ، ولا وجه لقوله: «ولا يرجع كفيلُ الوجه بما غرِم» بل يرجِع به لأنه غُرْمٌ لَحِقَه بسببه ، فيرجِع كما يرجِع كفيلُ المال.

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) في [أ. حـ] بذلك منه.
(٣) زيادة من [أ. حـ].

وأما قوله: لكنْ له طلبُ التثبيت للتسليم» يعني كفيلَ الوجه ، فوجهُه ظاهرٌ لأنه لا يجب عليه تسليمُ ما لم يتقرَّرْ بحُكم الشرعِ .

وأما قولُه: «ولا حبس» فقد قدمنا أن حكمَه حكمُ كفيلِ المالِ في الضمان ، والحكمُ عليه بالتسليم أو القطعِ من ماله أو الحبسِ أو الملازمةِ ، ووجهُ ذلك حديثُ: «الزَّعِيم غَارِمٌ»(١) على التقرير الذي قررناه في معناه .

وأما قوله: «[قيل ويسترد](٢) العين إن سلم الأصل» فهذا صوابٌ لأنه بتسليم الأصلِ قد وفَى بما عليه فيرجِع بما سلمه سواءٌ كان عيناً ، أو نَقْداً ، فإن تلِف رَجع به على مَنْ سلّمه إليه ، فإن أعسَرَ رجَع به على المكفول عليه ، لأنه غُرْمٌ لَحِقَه بِسَببه .

فصل

[وتَسْقُط في الوَجْه بمَوْته ، أَو تسليمِه نَفْسَه حَيْثُ يُمكن الاسْتِيفاءُ ، وفيهما بِسُقُوط ما عَلَيْه ، وحصولِ شرط سقوطها ، وَبالإبراء أَوْ الصُّلحِ عنها ، وَلاَ يَبْدَأُ الأَصْلُ إلاَّ في الصُّلْح إِنْ لَمْ يُشْتَرطْ بَقَاؤُهُ ، وباتِّهابه ما ضمِن ، وله الرُّجُوعُ ، وَيَصِحّ مَعَها طَلَبُ الخصم مَا لَمْ يَشْتَرِط براءَتَه ، فَتَنْقَلِبُ حوالةً].

قوله: «فصل: وتسقط في الوجه بموته».

أقول: وجهُ هذا أنه قد فات وتعذر الوفاءُ بأمر مِنْ جهة اللهِ عز وجل لا بسبب من الكفيل ، ولا بسبب من المكفول عليه ، فلا يجب عليه ما لا يدخُل تحت قدرتِه .

وأما قولُه: «وتسليمُه نفسَه» إلخ فظاهرٌ لأنّه بذلك قد وفى بما كفل به ، وفعل ما عليه ، وهكذا إذا حصل شرطُ سُقوطِها لأنه قد خرج عن الكفالة بمجرد حصولِ هذا الشرطِ ، وهكذا الإبراءُ لأن ما على الكفيل في الوجه والمالِ قد سقط بإبْرائهما ، وبقبول الصّلحِ منهما. ومثلُ هذه الأمورِ في غاية

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) زيادة من [ب].

الوُضوحِ لِيس في التَّنْصيص عليها كثيرُ فائدةٍ.

وأما كونُه يبرأ الأصلُ «في الصلح إن لم يُشْتَرط بَقَاؤه» فلا وجهَ لتخصيص هذه الصورةِ، بل لا يبرأ الأصلُ إلا باشْتِراط الكفيلِ لبراءته، وإلا كان لِصاحب الحقِّ مُطَالبتُه بما زادوا على القدر المصالح به، وهكذا تَسْقط الكفالةُ باتِّهاب الكفيلِ لما ضمِنه لأنه بهذه الهبةِ قد أَسْقط عنه الضمانَ، وإذا كانَ الموهوبُ للكفيل باقياً عند المكفولِ عليه فللكفيل أن يأخُذَه منه لأنه قد صار في ملكه.

قوله: «ويصح معها طلبُ الخصم».

أقول: وجهُ هذا أن أَصْلَ الحقِّ عليه، وإسقاطُه عن الكفيل لا يَسْتلزم إسقاطَه عن المكفولِ عليه لا شرعاً ولا عَقْلاً ولا عادَةً، وأما الاستدلالُ على عدم المطالبةِ للأصل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث السابق: «الآنَ بَـرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُه»[1] ففَرْقٌ بين الكفالةِ على مَيت مُعْسر قد تَعَذَّر الرجوعُ عليه، وتَعَذَّرَتْ عليه وُجُوهُ المَكاسب، وتعذَّر تعلّقُ الضمانِ به، وبين حَيٍّ صحيحٍ كاسِبٍ يتملّك ويتعلَّق به الضَّمانُ وغيرُه.

وأما اشتراطُ الكفيل براءَةَ المكفولِ عليه فظاهرٌ لأنه بَرِيءٌ بهذا الشرطِ لا أَنّه يَبْرأ من الأصل.

فصل

[وَصَحِيحُها أَنْ يضْمَنَ مَا قَدْ ثبت في ذمّةٍ مَعْلُومةٍ وَلَوْ مَجْهُولاً وَلاَ رُجُوعَ أَوْ سَيَثْبُتُ فِيهَا وَلَهُ الرجُوع قبلَه وَفَاسِدُها أَنْ يَضْمَنَ بِغَيْر مَا قَدْ ثَبَتَ كعَين قيميٍّ قَدْ تَلِفَ وَمَا سِوَى ذَلك فَبَاطِلةٌ كَالمُصَادَرَةِ وَضَمِنْتُ مَا يَغْرَقُ أَوْ يُسْرَق وَنَحْوِهما إلاَّ لِغَرَضٍ].

قوله: «فصل: وصحيحُها أن يضمنَ بما قد ثبت في ذمة معلومة» إلخ.

أقول: اعلم أن دخولَ الكفيلِ في الكفالة باخْتِيَار نفسِه هو إِلْزامٌ لنفسه بما

---

(١) تقدم تخريجه.

لِزم لِلْغَيْر على معيّن والتزامٌ بما ذهب على الغير ، وهذا أمرٌ يَصِحّ من المكلف الدخولُ فيه ، لأنه رضِيَ بما يَتَعَقّبه من الضَّمان ، وللإنسان أن يُخرِجَ من ماله ما شاء فيما شاء ، ولا فرق بين أن يُخرِجَ شيئاً من ماله تمليكاً للغير ، أوْ هِبةً له ، أو نَذْراً عليه ، وبين أَنْ يُلْزِم نفسَه ما لزِم فلاناً ، أو بما ذهب على فلان ، والجَهالةُ في الحال لا تُؤثّر فساداً في هذه الكفالةِ ولا بُطلاناً ، لأن الاعتبارَ في مثل هذا بما ينتهي إليه الحالُ ، وهو سينتهي إلى العلم بقدره جملةً [و][1] تَفْصِيلاً .

وإذا عرفتَ هذا فالضمانةُ على المعيّن بالمعلوم وبالمجهول وبما قد ثبَت وبما سيثبُت ، وبما على المُصادَر ، وبما يُسرَق أو يَغْرَق أو يَتْلَف بوجه من وجوه التَّلفِ كلِّها متفقةٌ في اختيار المكلَّف لنفسه بما يَلْزَمه من الضّمان ، وإِلْزامٌ لها بذلك من غير إكْراهٍ ولا إجبار وله أن يتصرَّف في ماله بما شاء وكيف شاء في غير إِضَاعةٍ ، ولا في أمر لا يُبيحه الشَّرعُ ، وليس في شيء من هذه الصُّوَرِ إضاعةُ مال ، ولا تصرّفٌ به في غير حلال ، فإن [التزامه][2] بما على المصادر قُرْبَةٌ عظيمةٌ ، وتَفْرِيجُ كُرْبة ، وَدَفْعُ ظُلاَمة ، وأما الضمانةُ بعيْن قيميٍّ قد تلِف فمعلومٌ عند كلِّ عاقلٍ أنّه لا يراد منها الضمانُ بعين التالِفِ ، لأن ذلك لا يُسَوِّغه عَقْلُ عاقلٍ ، فلا بُدَّ أن يُحمَل على ما يصح في العقل ، وهو الضمانةُ ، بمثل تلك العينِ ، أو بِقيمتها ، ولا يصح أن تكون الكفالةُ لاغِيَةً في مثل هذا ، لأنه قد أدخل نفسَه فيما أدخلها فيه ، والمفروضُ أنه كاملُ العقلِ صحيحُ التَّصرف ، ولا يصح منه الرجوعُ في جميع هذه الأنواع على جميع التَّقَادِير ، فاعرِف هذا ، فإنه الذي يَنْبَغي المصيرُ إليه ، والتَّعْويلُ عليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ».

---

(١) في [أ. حـ] أو.
(٢) في [أ. حـ] الالتزام.

فصل

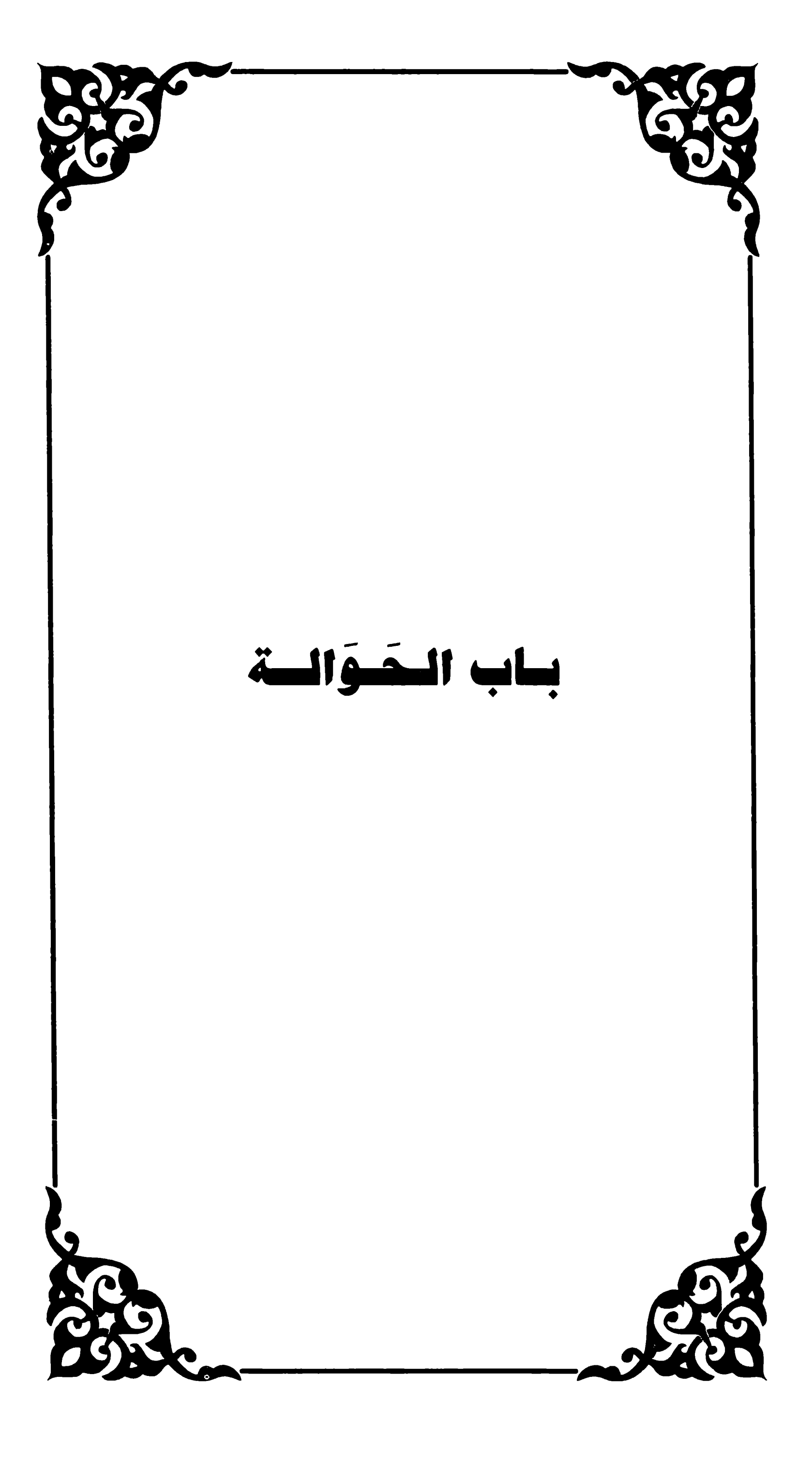
[وَيَرْجِعُ المأْمُورُ بالتَّسْليم مُطْلَقاً ، أَوْ بها في الصَّحيحة لا المتَبَرِّعُ مُطْلقاً ، وفي الباطلة إلاَّ عَلَى القَابِضِ ، وكَذَلك في الفاسدة إِنْ سَلَّم عَمَّا لزِمه ، لاَ عَن الأَصْل فَمُتَبَرِّعٌ] .

قوله: «فصل: ويرجع المأمورُ بالتسليم مطلقاً» .

أقول: هذا وجهُه ظاهرٌ واضحٌ لأنه غُرْمٌ لحِقَه بسبب أَمْرِه بالكفالة ، وتسليمِ ما اشتملت عليه ، ويكفي مجرّدُ الأمرِ بالكفالة لأنها مُسْتَلزِمةٌ للضمان ، والأَمْرُ بالملزوم أَمْرٌ بلازمه ، وأما مع عدم الأمرِ ـ بل دخل فيها الكفيلُ تَبَرُّعاً منه ـ فليس له ها هنا طريقٌ على المكفول عليه ، لأنّه لم يأمرْه ، ولا غيرُه ، ولا تسبَّب لذلك بوجه من الوجوه ، حتى يُقَال إنه غُرْمٌ لحِقه بسببه ، ولا فرقَ بين الصَّحيحة والباطلةِ والفاسدة ، وللكفيل أنْ يرجِع على مَنْ دَفَعَ [ماله إليه][1] إذا لم يُلْزِم نفسَه به إلزاماً يَجِب عليه عنده الوفاءُ به ، فإن ألزم نفسَه كان للمكْفول له حَقٌّ عليه بنفْس هذا الإلزامِ ، ولا يَصِحّ رجوعُه عليه ، لأنه جَنَى على نفسه .

* * *

(١) في [أ. حـ] إليه مَالَه .



بـاب الحَـوَالــة

[إنما تَصِحّ بِلفظها ، أَو ما في حُكْمه ، وقبولِ المُحَال ولو غائباً ، واسْتِقْرارِ الدَّيْنِ على المُحالِ عليه معلوماً مُساوياً لِدَيْن المُحال جِنْساً وَصِفَةً ، يُتَصَرّفُ فيه قَبْلَ قَبْضِه ، فَيَبْدَأُ الغَرِيمُ ما تدارَج ، وَلاَ خِيارَ إلاَّ لإعْسَار ، أَوْ تَأْجيلٍ ، أَوْ تَغَلُّبِ جهْلِها حالَها].

قوله: «باب الحوالة: إنما تصح بلفظها أو ما في حكمه».

أقول: تصح بما يُفِيدها ، ويَدُلّ عليها ، ولو بإشارة مِنْ قادر على النّطقِ ، كما كرّرنا مثلَ هذا في الأبواب التي اعتبروا [فيها][1] الألفاظَ ، وقد وَسّع المصنفُ الدّائرةَ هنا بقوله: «أو ما في حكمه» فأصاب ، وهكذا لا بُدّ من قَبُول المُحالِ للحوالة ، لأنها نقلُ ما هو له مِنْ ذِمّة إلى ذِمّة ، فلا يَنْتقل عن الذمة الأولى إلى الذمة الأُخرى إلا باختياره ، ولكنه يأثم إذا أُحِيل على مَلِيٍّ فلم يَقبل ، لأنه خالف الأَمْرَ النَّبويَّ ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيّ فَلْيَتَّبِعْ» كما في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديث أبي هُريرة ، وفي لفظ لمسلم[4]: «وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ» ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أن هذا الأمرَ للنّدب ، وذهبت الظّاهريةُ إلى أنه لِلوُجوب.

وأما قوله: «واستقرارِ الدين على المُحال عليه» إلخ ، فلا أرى لهذا الاشتراطِ وجهاً لأن مَن عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالتَه ، ويسلّم

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٤٦٤ رقم ٢٢٨٧) و(٤/ ٤٦٦ رقم ٢٢٨٨) و(٥/ ٦١ رقم ٢٤٠٠) ، ومسلم (٣/ ١١٩٧ رقم ١٥٦٤).

(٣) كأبي داود رقم (٣٣٤٥) ، والترمذي (٣/ ٦٠٠ رقم ١٣٠٨) ، والنسائي (٧/ ٣١٦ - ٣١٧) ، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣ رقم ٢٤٠٣).

(٤) لم أقف عليه عند مسلم بهذا اللفظ.

وقد أخرج أحمد في مسنده (٢/ ٤٦٣) ولفظه: «ومَنْ أُحِيلَ فَلْيَحتلْ» من حديث أبي هريرة.

ما أحال به كان ذلك هو المطلوب ، لأن به يحصُل الوفاءُ بدين المُحال ، ولو لم يكن في ذمة المُحال عليه شيءٌ من الدين.

وأما قوله: «فَيَبْرَأُ الغَرِيمُ مَا تَدَارجَ» فوجهُه ظاهرٌ ، لأن رِضَا مَنْ له الدَّينُ بنقل دينِه من ذِمة الغريمِ إلى ذِمّة المحالِ عليه يُوجب عدمَ مطالبتِه للغريم ، وهو مَعْنَى البراءةِ ، لكنّ هذه البراءةَ مقيدةٌ بما ذكره المصنفُ بقوله: «ولا خيار[1] إلا لإعسار أو تأجيلٍ أَوْ تَغَلُّبِ جهْلِها حالَها» ، ووجْهُ الرّجوعِ عليه عند حُصولِ هذه الأُمورِ ظاهرٌ ، لأنّ المُحيلَ إذا أَحَال على مُعْسر ، أو علىَ مَنْ يَعْتَلّ بالتَّأْجيل ، أو يتغلب عن التّسليم مع جهل المُحالِ لهذه الأمورِ فقد غرّه بالحوالة ، وهو لم يرضَ بنَقْل دَيْنِه إلى ذِمّة المُحالِ عليه إلا مع عدمِ المانِع فلا حُكمَ لذلك الرِّضَا الواقعِ مع وجود المانعِ لأنه غَرَرٌ وتَدْليسٌ.

فصل

[ومَنْ رَدَّ مُشْتَرًى بِرُؤْيَة ، أَوْ حُكْم ، أَوْ رِضاً على بائع قد أحالَ بالثَّمن وَقَبَضَ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ إِلاَّ عَلَيْه ، وكذاً لو اسْتُحِقّ أَوْ أَنْكَر البَيْعَ بعدَهما ، وَلاَ يَبْرَأُ ، وَلاَ يَرْجعُ مُحتالٌ عليه فعلها ، أو امتثل تَـبرُّعاً ، والقَوْلُ للأَصْل في أَن القَابضَ وكيلٌ لا مُحتالٌ إِنْ أنكر الدَّينَ ، وإلا فَلِلْقَابِض مَعَ لفظِها].

قوله: «فصل: ومن رد مُشْتَرًى» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ظاهرٌ لأن البائعَ هو القابضُ للثمن ، فالطريقُ عليه ، ولا فرقَ بين الردِّ بالحُكم أو بالتَّراضي ، وكذا الاستحقاقُ ، وأما إنكارُ البيعِ ، من أصله فلا بد أن [يتقرر][2] ما يَدَّعِيه المشتري من البيع قبل أَنْ يرجِع عليه بالثمن ، لأن لُزومَه فَرْعُ ثُبُوتِ التبايُعِ.

وأما قوله: «ولا يبرأ ولا يرجع مُحْتالٌ عليه فعلها أَوْ امتثل تبرعاً» فوجهُ عدمِ الرجوعِ في الفعل تبرعاً عدمُ وجودِ المنَاطِ الموجِبِ للضَّمان ، وأما

---

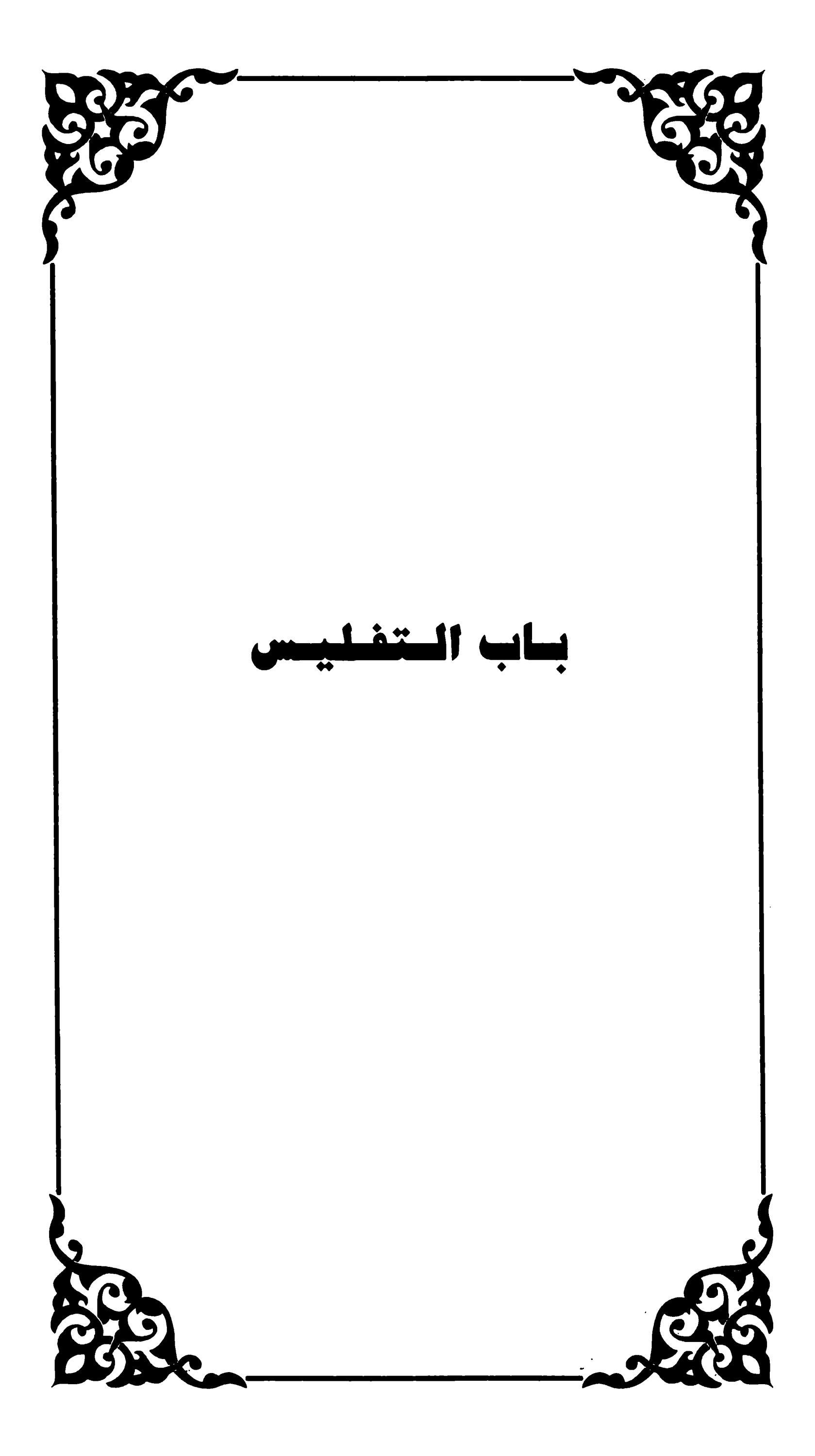
(١) في (ب) خياراً.

(٢) في [أ. حـ] يتقوى.

الامتثالُ تبرّعاً فإن لم يَبْلُغْه أَمْرُ المُحيل به بالتسليم فهو كالصورة الأولى ، وإن بلغه وسلَّم امتثالاً لأَمْره فمجرّدُ الأمرِ يُوجب له الرجوعَ وإن لم يكن في ذمته دينٌ ، لأن الأمرَ يكفي في ذلك ، ويَخْرُجُ به عن التَّبرع كما قدمنا من عدم اشتراطِ استقرارِ دَيْنٍ في ذمة المُحالِ عليه.

وأما قوله: «والقولُ للأصل في أنَّ القابضَ وكيلٌ لا محال» فوجهُه ظاهرٌ ، لأن الأصلَ عدمُ ثبوتِ الدين ، وأما إذا أَقَرّ بالدين فقد صار الظَّاهرُ مع من أَقَرّ له بالدين أنه مُحالٌ لا رسولٌ ولا وكيلٌ.

* * *



بـاب الـتفـلـيـس

[والمعْسِرُ مَنْ لا يَمْلِكُ شَيْئاً غيرَ ما اسْتُثْنِيَ له ، وَالمفْلِسُ مَنْ لاَ يَفْي مالُهُ بدَيْنِه ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ ظَهَرَا مِنْ حاله ، وَيُحَلّف كلّما ادُّعِيَ إِيسارُه ، وأَمْكَنَ ، وَيُحَالُ بَـيْنه وبَـيْن الغُرماء ، وَلاَ يُؤجَّرُ الحُرّ ، وَلاَ يَلْزَمُه قَبُولُ الهِبَة ، وَلاَ أَخْذُ أَرشِ العَمْد ، وَلاَ المْرأَةَ التَّزّوجُ ، وَلاَ بِمَهْرِ المِثْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرا بَـيِّـنَ وَحَلَف ، وَإِنَّما تُسْمعان بَعْد حَبْسِهِ حَتّى غَلَبَ الظَّنُ بِإِفْلاَسِهِ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ خَصْمِهِ مَا يَعْلَمُه].

قوله: «بابُ التفليس: والمُعسِرُ مَن لا يملك شيئاً غيرَ ما اسْتُثْنِيَ» إلخ.

أقول: هذا الفرقُ بين المعْسِر والمفْلِس، وجَعلُ كلِّ واحدٍ منهما له مَفْهُومٌ مُسْتَقِلٌّ لا يرجِع إلى شرع ولا لغة، فإن كان المصنّفُ بِصَدَد بيان عُرْفٍ له ولأهل عصرِه فلا يُخَاطب أَحدٌ بِعُرف غيرِه، على أنه لا فائدةَ في بيان الأَعرافِ ها هنا، لأن المرادَ الحكمُ على مَنْ صَدَقَ عليه الإِعْسارُ والإِفْلاسُ بحكم الشرع، ولا شك أن معنى المُعسِرِ لُغةً هو من يَتَعَسّر عليه قَضَاءُ دَيْنه، والمفلسُ هو مَن أَفْلس عن قَضَاء دَينه، فهما من هذه الحيثيّةِ مُتَّحدان، وليس المرادُ في هذا الباب إلا بيانَ ما يجب عليهما للغير، لا بيانَ أنهما في أنفسهما مُتَّصفان بإعسار أو إفلاس، فإن ذلك لا فائدةَ فيه ولا جَدْوَى له. قال في الصحاح[1]: أَعْسَر الرجلُ: أضاق. وقال في القاموس[2]: أَعْسر: افتَقَر، وقال في الصحاح[3]: أَفْلس الرجلُ: صار مُفْلساً كأَنَّما صَارَت دراهمُه فُلُوساً وزُيُوفاً. قال: ويجوز أن يُرَاد به أنه صار [إلى][4] حَال يقال فيها لَيْس مَعَه فَلْسٌ. وهكذا في القاموس[5].

---

(١) (٢/ ٧٤٥). للجوهري.

(٢) ص٥٦٤. للفيروز آبادي.

(٣) (٣/ ٩٥٩). للجوهري.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) ص٧٢٧. للفيروز آبادي

فالحاصلُ أن معناهما يرجع إلى شيء واحدٍ ، وسيأتي الكلامُ على ما يُسْتَثْنَى لهما .

قوله: «ويقبل قولُ من ظَهَرا مِنْ حَالِه» .

أقول: وجهُ ذلك أنه قد صار بظهورهما مِن حاله معه أَظْهرُ الأمْرَين ، فيكون القولُ قولَه مع يمينه ، وغريمُه معه أَخفَى الأمرين ، فكان عليه البيّنةُ .

وأما قوله: «ويُحَلّف كُلَّما ادُّعيَ إيساره وأمكن» فوجهُه أنّ لصاحب الدَّيْن أن يُطالبَ بدينه في الوقت الذي يمكن فيه أن يَحُول حالُ مَن عليه الدَّينُ من الإعسار إلى اليَسَار ، ولا مانعَ من ذلك .

وأما قوله: «ويحال بينه وبين الغرماء» فوجهُه ظاهرٌ ، لأن مطالبتَه مع ظهور الإعسارِ ظلمٌ يخالف ما حكم الله به من قوله سبحانه: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[(١)] .

وأما قوله: «ولا يُؤَجّر الحرُّ» فوجهُه ظاهرٌ ، لأن الخطابَ عليه بالقضاء إنما هو متوجِّهٌ إلى ما يجده من المال ، ولا يُكلف غيرَ ذلك ، ومن لا مال له قد صدق عليه وصفُ العُسرةِ ، فوجب إنظارُه إلى ميسَرة .

وأما قوله: «ولا يلزم قبولُ الهبة» فلا وَجْه له لأنه قد تعلق بذمته حقٌّ لمسلم ، فعليه أن يقبلَ الهبةَ التي جاءت بغَير طلبٍ ولا سؤال ، والتعليلُ بالمنة عليل ، وهكذا أخذُ أَرْشِ العمد ، فليس له أن [يسقطه][(٢)] على من هو عليه ، لأن هذا [من باب][(٣)] المكارَمة واصطناعِ المعروف ، وهو مُخاطبٌ بما هو أقدمُ من ذلك ، وهو تخليصُ ذمتِه من الدين ، وأما [قوله][(٤)]: «ولا المرأة التزوجُ» فالكلامُ فيه كما قدمنا [في][(٥)] قوله: «ولا يؤجر الحر» .

---

(١) البقرة ٢٨٠ .
(٢) في [ب] يسقط .
(٣) في [أ. حـ] باب من .
(٤) زيادة من [ب].
(٥) في [أ. حـ] من .

قوله: «فإن لم يَظْهَرا بيَّن».

أقول: «هذا صحيحٌ، ووجهُه ظاهرٌ» لأنّه يدعي إسقاطَ حق عليه، وأنه مُتّصفٌ بصفة الإعسار والأصلُ عدمُ ذلك، فعليه بيانُ ما هو خلافُ الأصلِ. والبينةُ وإن كانت على نَفْي الغَنَاء الشَّرعيِّ، فهي لا تَقْصُر عن إثبات الظَّاهرِ كما قَدَّمنا في قوله: «ولا تصح على نفي».

وأما الجمعُ له بين البينةِ واليمينِ فخلافُ ما تَقَرّر في الشريعة المطهرةِ، فخصمُه [يُخيّر][1] بين طلبه بالبينة أو القنوعِ بيمينه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: «شَاهِدَاك أَوْ يَمينُه»[2]، ويمكنُ توجيهُ كلامِ المصنفِ بأن غايةَ ما تقتضيه البينةُ هو أن يكون الظاهرُ مِن حاله الإعسار، فصار بهذه البينةِ القولُ قولَه مع يمينه كما تقدم في الدعاوي.

قوله: «وإنما يُسمعان[3] بعد حَبْسه حتى غلب الظنُّ بإفلاسه».

أقول: هذا من أَعْجب ما يَقْرع الأَسْماعَ، كيف يُحبس رجلٌ يَعْرِض البينةَ على إعساره ويعرِض مع بينته يمينَه، ويجمع على نَفْسه بين المدْرَكَين الشّرعيين، والمستَنَدين المرْضِيّين، ثم يقال له: [لا يُقبل][4] هذا منك حتى نعَزِّرَك بالحبس، [ونُنزِلَ][5] بك مِن الهَوان ما نُنزِله باللّصُوص، والقُطّاع للطريق، والمنتهكين لمحارم الله، فليت شعري أيُّ شرعٍ هذا، بل أيُّ طاغوتٍ يَسُوِّغه، ثم قولُه: «حتى غلب الظنُّ بإفلاسه» كلامٌ ساقطٌ، [فإن][6] غايةَ ما يحصُل ببيّنته أو يمينِه أو كليهما هو غلبةُ الظنِّ بإفلاسه، فكأن المصنفَ قال: لا يسمع ما يُفيد غلبةَ الظنِّ بإفلاسه إلا بعد غلبةِ الظنِّ بإفلاسه

---

(١) في [أ. حـ] مخير.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في المتن بالتأنيث (تسمعان) أي دعوى الإفلاس ودعوى الإعسار.

(٤) في [أ. حـ] لا نقبل.

(٥) في [أ . جـ] ويُنزل.

(٦) في [أ. حـ] وأن.

نعم إذا كان الذي عليه الدَّينُ غنيّاً مُتبيّنَ الغِنَى ظاهرَ الحالِ ، فصمَّم على المَطْل ، فقد ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث عَمْرِو بن الشَّريد أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلّ عِرْضَهُ وعقوبتَه»[١] ولكنْ أين حالُ هذا من حال من يعرِض البينةَ واليمينَ على فقره وينادي بذلك بأعلى صوتٍ!

وأما قولُه: «وله تحليفُ خصمِه ما يعلمه معْسراً» فوجهُه ظاهرٌ ، لأنه يندفع [عنه بذلك][٢] مَعَرَّةُ البينةِ واليمينِ ، بل معرةُ التعزيرِ بالحبس إذا وقف بين يدي قاضٍ لا يدري بالمَدارِكِ الشرعيةِ ولا يفهم حُججَ الله سبحانه .

فصل

[وَالبَائِعُ أَوْلَى بِمَا تعذر ثَمَنُه مِنْ مَبِيعٍ لَمْ يرهَنْه المشْتري ، وَلاَ اسْتَوْلَدَهُ ، وَلاَ أَخْرَجَهُ عَن مِلكه ، وَبِبَعْضٍ بَقِيَ مِنْهُ ، أَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُه لإِفْلاَسٍ تَجدَّدَ ، أَوْ جُهِلَ حَال البيع ، ولا أرشَ لِما تَعَيَّبَ وَلاَ لِما غَرِمَ فيه للبقاء لا لِلنَّماءِ ، فيغرَم ، وَلِلْمشْتري كُلُّ الفوائدِ وَلَوْ مُتَّصِلَةً ، وقِيمَةُ مَا لا حدَّ لَهُ ، وَإِبْقَاءُ مَالَهُ حدٌّ بلا أُجْرةٍ ، وَكُلُّ تَصَرفٍ قَبْلَ الحَجرِ وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْن ذَوِي الرَّحِمِ ، وَمَا قَدْ شَفَعَ فيه اسْتَحق البائعُ ثمنَه ، وما لم يَطْلُبْه فأُسوَةُ الغُرَمَاءِ].

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً (٥/ ٦٢ رقم الباب ١٣) ، ولم يخرجه مسلم. وأخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٢٢ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩) ، وأبو داود (٤/ ٤٥ ـ ٤٦ رقم ٣٦٢٨) والنسائي (٧/ ٣١٦) ، وابن ماجه (٢/ ٨١١ رقم ٢٤٢٧) ، وابن حبان كما في موارد الظمآن (ص٢٨٣ رقم ١١٦٤) ، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٢) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
وهو حديث حسن ، حسنه الألباني في الإرواء رقم (١٤٣٤).
اللَّيُّ: المَطْل ، يقال: لواه حقه لياً وليانا أي مطله.
الواجد: الغني.
يُحِلُّ عرضه: أي يغلظ له وينسبه إلى سوء القضاء ، ويقول له إنك ظالم ومتعد.
وعقوبته: أن يحبس له حتى يؤدي الحق.
انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ١٩٥).

(٢) في [أ. حـ] عند ذلك.

قوله: «فصل: والبائعُ أولى بما تعذر ثمنُه».

أقول: هذا الحكمُ ثَبتَ بما صَحّ في السّنة من طريق جماعةٍ من الصحابة، ومن ذلك ما في الصحيحين(1) وغيرهما(2) من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَه بِعَيْنِه عِنْدَ رَجُلٍ قَد أَفْلَسَ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فهو أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

وأما قولُه: «من مبيع لم يرهَنْه المشتري» فلا وجهَ له، لأن المالَ باقٍ بعينه في يد المُفلِس، فكان صاحبُه أحقَّ به، لأنه قد أَدْرك مالَه بعينه، كما قاله رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم والمُرتهِنُ يرجِعُ على المفلِس، ويكون من جُمْلة غُرَمائه في قضاءٍ وأُسْوة.

وأما قوله: «ولا اسْتَوْلده» فوجهُه أنّه قد تعلق للمستولَدة حقٌّ باستيلادها، فهو شبيهٌ بإخراج العين عن المِلك.

وأما قولُه: «ولا أَخْرجه عن ملكه» فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد صار في مِلك مالكٍ آخرَ دخل في ملكه قبل وجودِ المانعِ وهو الإفْلاسُ، وكما يكون أَحَق به، فهو أحقُّ ببعضٍ بَقيَ منه، لأنه قد وجد عَيْنَ مالِه، وإن نقص بعضُها فإن هذا لا يُخرج الباقيَ عن كونه عينَ مالِ [مالكه](3)، ويقوم مقامَ إخراجِه عن ملكه تَفْريقُه، فلا يكون صاحبُ المالِ أحقَّ به بعد تَفْريق المُفلسِ له قبل ظهورِ الإفلاس كما في صحيح مسلمٍ(4) والنَّسائيِّ(5) أنه صلى الله عليه وآله

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٢٤٠٢)، ومسلم رقم (١٥٥٩).

(2) كأبي داود رقم (٣٥١٩) و(٣٥٢٢)، والترمذي رقم (١٢٦٢)، والنسائي رقم (٤٦٧٦، ٤٦٧٧)، وابن ماجه رقم (٢٣٥٨) و(٢٣٥٩)، وأحمد (٢/ ٢٢٨، ٥٢٥)، ومالك (٢/ ٦٧٨ رقم ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٤٤ ـ ٤٥)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٤١٤ ـ ٤١٥ رقم ٥٠٣٧ ـ ٥٠٣٨). وهو حديث صحيح.

(3) في [أ. حـ] مالكها.

(4) (٣/ ١١٩٣ رقم ٢٣/ ١٥٥٩).

(5) في السنن الكبرى (٤/ ٥٥ رقم ٦٢٧٣/ ٢).

وسلم قال: «في الرجل الذي يُعدِم: إِذَا وُجِدَ عِنْدَه المتَاعُ وَلَمْ يُفَرِّقْه أَنَّه لِصَاحِبِه الَّذِي بَاعَهُ».

وأما قولُه: «أو تعذّر ثمنُه» أي هو أحقُّ [بالبعض الذي][1] تَعَذَّر ثمنُه، فيردّه ما في حديث أبي بكر بنِ عبد الرحمنِ بنِ هشامٍ أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أَيُّما رجلٍ باعَ متاعاً فَأَفْلَسَ الْذي ابْتَاعَهُ، ولَمْ يَقبِضْ الّذي باعه من ثمنه شَيئاً، فَوَجَد متاعَه بعينه فهو أَحقُّ به» أخرجه مالكٌ في الموطأ[2] وأبو داود[3] مُرسلاً، ووصله أبو داودَ[4] عن أبي بكرٍ المذكورِ عن أبي هريرةَ، وضُعِّفتْ هذه الطريقُ بأن في إسنادها إسماعيلَ بن عَيَّاشٍ[5]، ولا وجهَ لهذا التضعيفِ، فإن إسماعيلَ بنَ عياشٍ إنما يُضَعّف في الحجازيين لا في الشّاميين، وهو هنا رَوى عن الحارث الزُّبَيْديِّ، وهو شاميٌّ، ووصله أيضاً عبدُ الرزَّاق في مصنفه[6]، وهكذا وصله ابنُ حِبّانَ[7] والدارَقُطنيُّ[8] من طريق أبي هريرةَ، ولكن بلفظ حديثِ أبي هريرة المتقدمِ في الصحيحين وغيرهما.

وأما قوله: «ولا أرشَ لما تَعَيَّبَ» فالظاهرُ أنه لا وجهَ لإهدار هذا الأرشِ اللازمِ بحكم الشرعِ فيأخذُ العينَ، ويكون في الأرش من جُملة الغُرماء.

وأما قولُه: «ولا لِما غَرِم فيه للبقاء لا لِلنّماء فيغرَمُ» فوجهُه أن الغَرامةَ

---

(١) في [أ. حـ] بالذي.
(٢) (٢/ ٦٧٨ رقم ٨٧).
(٣) في السنن رقم (٣٥٢٠)، وفي المراسيل (ص١٦٣ رقم ١٧٣) وهو حديث مرسل أبو بكر بن عبد الرحمن: تابعي.
(٤) في السنن رقم (٣٥٢٢) **وهو حديث صحيح** انظر الإرواء (٥/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠).
(٥) تقدمت ترجمته.
(٦) (٨/ ٢٦٤ رقم ١٥١٦٠).
(٧) في صحيحه (١١/ ٤١٤ رقم ٥٠٣٧).
(٨) في السنن (٣/ ٣٠) و(٤/ ٢٣٠).

للبقاء واجبةٌ على المالك ، ولم [تحصل][(١)] بها زيادةٌ في المبيع ، وأما الغَرامةُ للنّماء ، فإن ظهر أثرُها في المبيع كان له الرجوعُ بزيادة القيمة ، وإلا فلا ، لأن البائعَ وجد مبيعَه ، ولا زيادةَ فيه.

وأما قولُه: «وللمشتري كلُّ الفوائد ولو مُتّصلةً» فوجهُ ذلك أنها فوائدُ مِلْكِه الذي استحقه بعقد البيعِ ، فيستحق منها ما حدث بعد [العقد][(٢)] إلى وَقْت الإفلاس ، ووجهُ قولِه: «وقيمةُ مالا حدَّ له ، وإبقاءُ مالَه حدٌّ بالأُجرة» أن المشتريَ فعل ذلك في ملكه فوجب له ذلك.

وأما قولُه: «وكلُّ تصرفٍ قَبْل الحَجْر» فوجهُه أنه مالكٌ يتصرّف في مِلكه كيف [يشاء][(٣)] ما لم يُحْجَر عن التصرف بظهور الإفلاسِ ، وهكذا لا يجوز التَّفريقُ بين ذَوِي الأرحامِ المحارمِ لورود النهْيِ عن ذلك للمالك الواحدِ ، وهكذا إذا اختلف المالكون لحدود حادثٍ مثلِ هذا.

وأما قولُه: «وما قد شَفَع فيه استحق البائعُ ثمنَه» فلا يخفاك أنه قد انتقل بالشُّفعة إلى ملك مالكٍ آخرَ حال ثُبوتِ ملكِ المشتري له ، فالبائعُ لم يَجْده بعينه عند المفلسِ بعد إفلاسِه ، فلا وجهَ لكونه أولى بثمنه ، وهذا كلُّه مع وقوع الطّلبِ من البائع للسّلعة ، وأما إذا لم يطلُبْ ردَّها إليه فليس له إلا أُسوةُ الغُرماء كما قال المصنف ، وفيه نظر [فإن][(٤)] وجودَه بعينه بعد ظهورِ الإفلاسِ يعود به إلى مِلك بائعِه ، والأصلُ عدمُ خروجِه عن ملكه بعد عَوْدِه بحكم [شرع][(٥)] ، ومن ادّعى خلافَ هذا فعليه الدليلُ ، وغايةُ ما هناك أنه يُوقف ما هو باقٍ بعينه حتى يطلُبَه البائعُ ، [أو يعرضَ][(٦)] عليه أنه الأحقُّ به ، فإن رغِبَ عنه بعد علمِه أنه أَولى به كان الرّغوبُ مُبْطلاً لأحقّيته به.

---

(١) في [أ. حـ] يحصل.
(٢) في [أ ، حـ] البيع.
(٣) في [أ. حـ] شاء.
(٤) في [أ. حـ] فإنه.
(٥) لعله (بحكم شرعي) ، فإنه لا وجه لتنكير الشرع الحنيف.
(٦) في [أ. حـ] ويعرض.

فصل

[ويَحجُرُ الحاكِمُ عَلَى مَدْيُون بحالٍّ إنْ طَلَبَه خُصُومُه ، وَلَوْ قَبْل التثبيتِ بثلاثٍ ، أَوْ أَحَدُهُمْ فيكونُ لكُلِّهم وَلَوْ غَيْباً ، ويتناولُ الزَّائدَ والمسْتَقْبَل ، ويَدخُلُه التَّعْميمُ والتَّخْصيصُ فلا ينفُذُ منه فيما تناوله تصرُّفٌ ولا إقْرارٌ إلاّ بإجازة الحاكم ، أَوْ الغُرَماء ، أَوْ بَعْد الفكِّ ، ولا يَدْخُل دَيْنٌ لزِم بعدَه ، ولو بجنايةٍ على وديعةٍ معه من قَبْله لا قَبْلِهِ ، فَيُدْخِل وَيُسْتَرَدّ له إنْ انكشفَ بعد التَّخصيصِ ولا يُكَفِّرُ بالصَّوْمِ].

قوله: «فصل: ويحجرُ الحاكمُ على مديونٍ بحالٍّ».

أقول: لما كان الدينُ ثابتاً بِذِمّةٍ مَعْلومةٍ معينةٍ ، وصاحبُ الدينِ مُطالِبٌ به ، والغَريمُ مُمَاطِلٌ له مع تمكُّنه من القضاء مِنْ ماله كان مستحقاً ، لِما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله: «لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَه وعقوبتَه»(١) ، وعلى حكّام الشرعِ القادرين على رَفْع الظُّلامات ، والأخذِ على أيدي الظَّلَمةِ أن يأخذوا لصاحب الدينِ دَيْنَه من ظالمه قَسْراً وقهراً ، وإذا لم يطلُبْ مَنْ له الدَّينُ إلا مُجَردَ الحجرِ على مَنْ عليه الدينُ كان هذا أقلَّ ما يجب على حكّام الشريعة. وهذا الذي ذكرنا معلومٌ بكليات الأدلةِ وجُزئياتِها ، ومن ذلك أدلةُ الأَمْرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ، والأخذُ للمظلوم من الظالم ، وهي كثيرةٌ جداً في الكتاب والسنة ، وهو يُغني عن الاستدلال بحديث كعبِ بنِ مالكٍ: «أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم حَجَر على مُعَاذٍ مَاله وباعه في دَيْنٍ كان عليه» أخرجه الدارَقطنيُّ(٢) والبيهقيُّ(٣) والحاكمُ(٤) وصححه ، وبحديث عبدِ الرحمن بنِ كَعْبٍ قال: «كان مُعَاذُ بنُ

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في السنن ٤/ ٢٣٠ رقم ٩٥).
(٣) في السنن الكبرى (٦/ ٤٨ ـ ٥٠).
(٤) في المستدرك (٢/ ٥٨) (٣/ ٢٧٣) وصححه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

جبلٍ شَابّـاً سَخِياً [وَكَان لاَ يُمْسِكُ شَيئاً][1] ، فلم يـزَلْ يَـدَّانُ حتّى أُغْرِقَ مَالُـه كُـلُّه في الـدَّيْـنِ ، فأَتى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فَكَلَّمه لِيُكَلِّم غُرماءَهُ ، فَـلَوْ تَركُوه لأَحدٍ لَـتَركُوا لمعاذٍ لأَجْل رسولِ الله صلى الله عليه وآلـه وسلم فباعَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم لهم مَالَـه حَتَّى قَامَ مُعَـاذٌ بِـغَيْـر شَيءٍ» رواه سعيدُ بنُ منصورٍ في سننه[2] هكذا مرسلاً ، وأخرجه أيضاً أبو داودَ[3] وعبدُ الرّزاق[4]. قال عبدُ الحقِّ[5]: المرسلُ أصحُّ ، وقال ابنُ الطّلاع[6] في الأحكام: هو حديثٌ ثابتٌ. انتهى.

ويدل على أنه يجوز حجْرُ جميعِ مالِ المُفلِسِ وتَفْـريقُـه كلّه بين أهلِ الدَّين ما ثبت في صحيح مسلم[7] وغيرِه[8] من حديث أبي سعيدٍ: «أنّ رجلاً ابتَاعَ ثماراً على عهد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فَأَصَابَـتْـهَا جَائِحَةٌ فكَثُر دَيْـنُـه ، فقال النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: تَصَدَّقُوا عليه [فَتصَدَّقَ النّاسُ][9] فَلَمْ يَـبْـلُغْ وفاءَ دينه ، فقال: خُذُوا مَا وَجَدْتُم لَيْس لَكُم إلاَّ ذَلك» ، ومعلومٌ أَنّـه إذا جَازَ تَـفْريقُ مالِ المفْلِسِ جميعِـه بين أهلِ الدينِ كان جوازُ حجْرِه حتى يفـرَّقَ بينهم ثابتـاً بفحوى الخِطَاب ، وأما اشتراطُ أن يكون الـدَّينُ حَالاًّ فوجهُه أنه لا يَـتَضَيّق عليه القضاءُ المسوِّغُ لِحبْس مالِـه وحَجْرِه عنه إلا عند حُلولِ الأجل.

---

(١) زيادة من مصادر الحديث.
(٢) لا يزال مخطوطاً فيما أعلم.
(٣) في «المراسيل» ص١٦٢ رقم(١٧١ ـ ١٧٢).
(٤) في مصنفه (٨/ ٢٦٨ رقم ١٥١٧٧).
(٥) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٨٦).
(٦) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٨٦).
(٧) رقم (١٨/ ١٥٥٦).
(٨) كأبي داود رقم (٣٤٦٩) ، والترمذي رقم (٦٥٥) ، والنسائي رقم (٤٥٣٠) ، وابن ماجه رقم (٢٣٥٦) ، والبيهقي (٦/ ٥٠).
(٩) زيادة من مصادر الحديث.

وأما قوله: «إن طلبه خُصومُه» فوجهُه ظاهرٌ لأنّهم لو تركوا طلبَه لكان ذلك موسِّعاً من خِناقه ومُنفِّساً عنه.

وأما قوله: «ولو قبل التثبيتِ بثلاثٍ» فإذا رأى الحاكمُ في ذلك صلاحاً [فعل][1] من غير تَقْييد بالثلاث، وذلك عند قيامِ القرائنِ الدّالةِ على صِدْق المدعي أو على أنّ المدعى عليه سيتصرف في ماله، ويُخرِجَه عن ملكه، وأما كونُ الحجر لواحد من الغُرماء يكون حَجْراً لجميع الغرماء فغيرُ مُسَلَّم، لأن حجْرَ جزءٍ من المال بقدر دَينِ الطالبِ يكفي، وينتظر طلبَ الآخرين إلا أن يَرى الحاكمُ في ذلك صلاحاً لوجه من الوجوه، فلا بأسَ بالحجر لجميع المالِ عن جميع الغُرماء، وإذا ساغ حجرُ جميعِ المالِ لطلب جميعِ الغُرماءِ، أو لطلب بعضِهم، ورأى الحاكمُ في حجر الجميع مصلحةً تَناول الحجرُ ما زاد من المال على قَدْر الدين، وما دخل في ملكه في المستقبل بعد الحَجْرِ، لأن المفروضَ أنه حَجَر الجميعَ، والزَّائِدُ والمستقبلُ من جملة ما يَصْدُق عليه أنه مِنْ مالِ مَنْ عليه الدَّينُ، فإن أمكن تعليقُ الحجرِ بما يَفي الدينُ أهلَ الدينِ من غير تعميمٍ إذا كان في ماله زيادةٌ على قدر ما عليه من الدين، فهذا هو [الوجهُ][2] العدلُ، وإن لم يمكن إلا بحجر الكلِّ كان ذلك سائغاً لأنه لا يُمكن حفظُ مالِ الذي عليه الدينُ لِيُقْضَى منه غرماؤُه إلا بذلك، وهو معنى قولِ المصنفِ، ويدخله التّعميمُ والتَّخْصيصُ.

وأما قولُه: «فلا ينفُذ فيما تناوله تصرفٌ» فهذا صحيحٌ لأن معنى الحجرِ هو المنعُ [لمالك الملك][3] من التصرفات به، فلو نَفَذ له تصرفٌ فيه لم يَحْصُل ما هو المطلوبُ به، ولَتَسارعَ الماطلون إلى إخراج أموالِهم بأنواع الإقراراتِ والإنشاءاتِ، وأما إذا أجاز ذلك الغُرماءُ فهم أهلُ الحقِّ، ولهم أن يأذَنوا لما شاؤوا، وأما الحاكمُ فليس له أن يُجيزَ إلا إذا عرفَ رِضاءَ

---

(١) زيادة من [ب]
(٢) في [أ. حـ] (وجه).
(٣) في [أ. حـ] للمالك.

الغُرماءِ بذلك لأنه لا حَقَّ له إنما هو قائمٌ في مَقام التَّعْريفِ بأحكام اللهِ عز وجل ، فليس له أن يَفُكَّ الحجرَ من جهة نفسِه لغير سببٍ يقتضي ذلك .

وأما قوله: «أو بعد الفك» فلا بد من تَقْييده بكونه إما بقضاء الدَّينِ الذي كان الحجرُ لأجله أو بإذن الغُرماءِ بفك الحجْر ، وأما الفكُّ بلا سبب يَقْتَضيه فلا حكمَ له ، وليس للحاكم أن يَفْعله .

وأما قولُه: «ولا يدخُل دينٌ لزِم بعده» فوجهُه أنه لما صار مالُه محجوراً ، وكان هذا الدينُ يعود على الغرماء الأولين بالنّقص كان في حكم التصرفِ بجزء من المال [المحجور][1] الذي تناوله الحجرُ ، وهو لا يصح ، فهكذا لا يصِحُّ ما يؤول من التصرفات إلى إِذْهاب جزءٍ من المال المحجورِ على تقديرِ [القول][2] بدخوله في جملة الديونِ التي وقع الحجرُ لأجلها ، وهكذا الوجهُ في قوله: «ولو بجنايته على وديعة معه من قبله» إلخ .

وأما قولُه: «ويُسْتَرَدّ له إن انكشف بعد التَّخصيصِ» فوجهُه أنه من جملة أهلِ الدَّيْنِ السابقِ للحجر فلو لم يكن كأحدهم لكان [في][3] ذلك [ظلمٌ][4] له .

وأما قولُه: «ولا يُكَفِّر بالصوم» فوجهُه أن تعلُّقَ الدينِ به وحَجْرَ مالِه لأجل قد لا يستغرق القضاءَ للغرماء جميعاً ، وقد يقع الإبراءُ من بَعْضهم فلا يصدُق عليه في حال الحجر أنه لم يجد ما يجب تقديمَه على الصَّوم حتى يُجزِئَه الصومُ .

فصل

[ويبيعُ عَلَيْه بعد تَمَرُّدِهِ ، ويُبقّى لغير الكَسُوبِ والمتَفَضِّل ثَوْبُه ومنزلُه وخادمُه إلاَّ زِيَادَةَ النَّفِيس ، وَقُوتُ يَوْمٍ لَهُ وَلطفله ولزوْجَته وخادمِهِ وأَبَوَيْه

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) زيادة من [ب].
(٤) زيادة من [أ. حـ].

العَاجِزَيْن ، ولِلمُتَفَضِّل كِفَايَتُه وَعَولِهِ إلى الدَّخْلِ إلاَّ مَنْزِلاً أَوْ خَادِماً يَجِدُ غَيْرَهُمَا بالأجرة ، ويُنَجَّمُ عَلَيْه بلا إِجْحَافٍ ، وَلاَ يَلْزَمُه الإِيصالُ ، ومِنْ أَسبابه الصِّغَرُ والرِّقُّ والمرضُ والجُنونُ والرَّهْن ، ولاَ يَحِلّ بِهِ المُؤَجَّلُ].

قوله: فصل «ويبيع عليه [ولو][1] بعد تمرّدِه».

أقول: وجهُ هذا ما قدمنا من الأدلة في الفصل الذي قبل هذا ، وأما قولُه: «وَيُبَقَّى لغير الكَسُوب والمتفضِّل ثوبُه» إلخ. فوجهُ هذا أن ما تدعو إليه الحاجةُ الضروريةُ من ملبوس ومسكنٍ وما يحتاج إليه لِوِقاية البرد والحرِّ في حكم المستثنى مما يجب فيه القضاءُ من ماله ، ولهذا لم ينقل إلينا أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَخْرَج مُعاذاً من مسكنه أَوْ عَرَّاه من ثيابه ، [و][2]أخرج ما يحتاج إليه من متاع المنزلِ الذي لا بد منه ، وأما استثناءُ الخادمِ فلا يتم إلا إذا كان المفلِسُ لا يَقْدِر على خدمة نفسِه وأهلِه ، وأما استثناءُ زيادةِ النَّفيسِ فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد تعلّق به حَقٌّ [لآدمي][3] وأقدَمَ على إتلافه فصاحبُ الدين أحقُّ بالزيادة التي في ذلك النَّفيسِ ، وليس لمن عليه الدينُ إلا ما لا غِنًى له عنه ، وله غِنىً عن الشيء النفيس بالعُدول عنه إلى ما دونه مما يَقُوم مَقامَه ، وإن كان خالياً عن صفة النفاسةِ ، وأما كونُ هذه الأشياءِ هي المستثناةَ لغير الكَسوبِ والمتفضِّلِ وهو عند المصنفِ مَن يَعُود عليه غَلاّتُ وقفٍ أو نحوُها ، فلا أرى لذلك وجهاً ، بل هذه الأمورُ مستثناةٌ لكل أحدٍ ، واستثناؤُها لغير الكسوبِ والمتفضّلِ وإن كان أولى لكونه أَحْوجَ منهما ، لكنْ معلومٌ أن مثلَ معاذٍ وأَضْرابَه قد تُرِكَ لهم ما تدعو إليه الحاجةُ مع كونهم كاسبين بسيُوفهم وأَعْمالِهم ، وهكذا ينبغي أن يُترَكَ للمفلس على كل تقديرٍ ما تدعو إليه حاجتُه من الطعام والإدامِ إلى وقت الدَّخْلِ ، وهكذا يُترك للمجاهد والمُحتاجِ إلى المدافعة عن نفسه أو مالِه سِلاحُه ، وللعالم ما يحتاج

---

(١) في [أ. حـ] فيها.

(٢) في [أ. حـ]. أو.

(٣) في [أ. حـ] الآدمي.

إليه من كتب التّدريسِ والإفتاءِ والتصنيف، وهكذا يُترك لمن كان مَعاشُه بالحَرْث ما يحتاج إليه في الحرْث من دَابّة وآلةِ حَرْثٍ، وهكذا يترك لمن كان كسبُه بِدابّته بتأجيرها، ونحوُ تلك الدّابةِ.

والوجهُ في استثناء هذه أن الحاجةَ إليها كالحاجة إلى تلك الأمورِ التي استثناها المصنفُ، ولا شك أن الرجلَ الكَسوبَ الساعيَ في وجوه الرزقِ، أبوابِ الدّخلِ هو في حكم المستغنِي عن استثناء القوتِ والإدامِ إذا كان يتحصَّل له من الكسب ما يقوم بذلك وإن كان كسبُه يَقْصُر عن الوفاء بما يحتاج إليه كان له حكمُ غيرِه في [القدْر][1] الذي تدعو الحاجةُ إليه.

والحاصلُ أن تَفْويضَ مثلِ هذه الأمورِ إلى أَنْظار حكّامِ العدْل العارفين بالحكم بما أنزل اللهُ هو الذي لا يَنْبغي غيرُه لاختلاف الأحوالِ والأشخاصِ والأمكنةِ والأزمنةِ.

وأما قولُه: «ويُنَجَّم عليه بلا إِجْحافٍ» فالذي ينبغي اعتمادُه هو ما فضَل عن الكفاية المعتبرةِ إن وُجد ذلك، وإلا [فالحكم][2] هو قولُ اللهِ عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3].

وأما قولُه: «ولا يلزَمه الإيصالُ» فيردّه حديثُ عليٍّ: «على اليد ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيه»[4] وقد تقدم الكلامُ على هذا الحديثِ.

قوله: «ومن أسبابه الصِّغرُ والرِّقُّ والمرضُ والجنونُ والرهنُ».

أقول: أما سببيّةُ الصِّغر للحجر والرّقِ والجنون فالأمرُ في ذلك كذلك، لأن الصّغيرَ لا يتصرف عنه إلا وليُّه كما تقدم، والعبدُ لا يملِك شيئاً، ولا يتصرّف في شيء إلا بإذن مولاه، والمجنونُ يتصرف عنه وليُّه لأنه لا يَعْقل ما فيه النّفعُ والضررُ، وقلمُ التكليفِ لم يَجْرِ عليه ما دام مجنوناً،

---

(١) في [أ. حـ]. الحكم.
(٢) في [أ. حـ] كان الحكم.
(٣) البقرة ٢٨٠.
(٤) تقدم تخريجه.

فجعلُ المصنِّفِ عدم صحّةِ تصرفِ هؤلاء شرعاً حَجْراً عليهم من جهة الشرعِ ، وأما المرضُ فلا وَجْه لجعله حجراً لأن تَصَرّفاتِه نافذةٌ شرعاً ما دام ثابتَ العقل ، وسيأتي الفَرْقُ بين المرضِ المَخُوفِ وغيرِه ، وأما الرهنُ فوجهُ كونِه بمنزلة الحجرِ ما دام رَهْناً ظاهرٌ ، لأن الحقَّ قد تعلق به للمرتهن ، فلا يخرج عن الرهْنيّة إلا بما تقدم في كتاب الرهن.

واعلم أن من جملة أسبابِ الحجر السّفهَ وسُوءَ التَّصرفِ ، وعدمَ إدراكِ ما فيه مصلحةٌ من مَفْسدة ، وما فيه رِبْحٌ من خُسْر ، وقد قامت على ذلك الأدلةُ ، وقد استوفينا البحثَ في شرحنا للمنتقى[1] ، فليُرجَع إليه.

وأما قولُه: «ولا يحِلُّ به المؤجلُ» فوجهُه أن التأجيلَ قد صار حقاً للمديون ، ولم يحصُل بالحجر عليه ما يقتضي سقوطَ الحقِّ الثابتِ له.

* * *

---

(١) (٥/٢٤٦ ـ ٢٤٨).



بابُ الصلح

[إِنَّما يَصِحّ عن الدَّم والمالِ عَيْناً أو دَيْناً ، إمّا بمَنْفَعَةٍ كالإجارة ، أَوْ بمالٍ ، فَإِمَّا عن دَيْنٍ بِبَعْضهِ مِنْ جِنْسِه فَكَالإِبْرَاءِ ، وَيَصِحّان في الأَولِ مُؤَجَّلَيْن ، ومُعَجَّلَيْن ، ومُخْتَلِفَيْن إلاّ عَنْ نَقْد بدَينٍ ، وفي الثَّاني يَمْتَنِعُ كالىءٌ بكالىءٍ ، وإذا اخْتَلَفَا جِنْساً ، أَوْ تَقْدِيراً ، أَوْ كانَ الأَصْلُ قيمِيّاً باقياً جاز التَّفَاضُلُ ، وإلاّ فلا].

قوله: «باب الصلح: إنما يصح عن الدم والمال».

أقول: ظاهرُ هذا عدمُ صِحّة الصلحِ عن الحقوق ، ولا وجهَ لذلك ، فإنها داخلةٌ تحت عمومِ حديث عَمرِو بنِ عَوْفٍ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المسْلمين إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً» أخرجه أبو داود[1] والترمِذيُّ[2] وابنُ ماجه[3] والحاكمُ[4] وابنُ حبَّانَ[5] ، وصَحَّحَه الترمذيُّ[6] ، وهذا التصحيحُ من الترمذي هو مِمَّا انْتُقِد عليه ، فإن في إسناده كَثيرَ بنَ عبدِ اللهِ بنَ عَمْرو[7] بنِ عَوْفٍ ، وقد قال الشافعيُّ وأبو داودَ فيه: إنه رُكْنٌ من أركان الكذب ، واعْتُذِرَ للترمذي بأنه صححه باعتبار كثرةِ طُرقه ، وقد أخرجه أبو داودَ[8] من غيرطريقه من حديث

(١) لم يخرجه من حديث عمرو بن عوف.
(٢) في السنن رقم (١٣٥٢).
(٣) في السنن رقم (٢٣٥٣).
(٤) في المستدرك (٤/ ١٠١).
(٥) لم يخرجه من حديث عمرو بن عوف.
(٦) في السنن (٣/ ٦٣٥) ، وقال: حديث حسن صحيح.
(٧) قال ابن حجر في «التقريب» (٢/ ١٣٢ رقم ١٧): «ضعيف ، منهم من نسبه إلى الكذب».
وسكت الحاكم على الحديث ، وقال الذهبيُّ: «واه».
وقال المحدث الألباني في «الإرواء» (٥/ ١٤٥ ـ ١٤٦) : وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره. ا هـ.
(٨) في السنن رقم (٣٥٩٤).

أبي هريرةَ ، وصححه ابنُ حبانَ[١] والحاكمُ[٢] ، وحسنه الترمذيُّ ، وأخرجه الحاكمُ[٣] من حديث أنسٍ ، وأخرجه أيضاً الحاكمُ[٤] والدارَقطنيُّ[٥] من حديث عائشةَ ، وله طُرقٌ غيرُ هذه ، وبعضُها تَقُوم به الحجةُ في كل صلحٍ إلا ما استثناه آخرُ الحديثِ.

وبهذا الدليلِ يتقرّر لك صِحّةُ الصلحِ بالمنفعة كما تصح بالمال ، وبالبعضِ كما تصلُح بالكل ، وبالمؤجَّل والمعجَّلِ ، وتَقْييدُ الصِّحةِ في بعض هذه الصورِ بِقَيْد لا بُدّ من قيام دليلٍ عليه ، فإن لم يقُمْ عليه دليلٌ كان كلُّ صلحٍ جائزاً إلا ما أَحَلّ حراماً أو حَرّم حلالاً.

---

(١) في صحيحه رقم (٥٠٩١).

(٢) في المستدرك (٢/ ٤٩).

قلت: وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٦) ، والبيهقي (٦/ ٦٤ و٦٥) ، وأحمد (٢/ ٣٦٦) ، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٠٨٨).

قال الحاكم: «رواة هذا الحديث مدنيون» فلم يصنع شيئاً!!.

ولهذا قال الذهبي: «لم يصححه ، وكثير ضعفه النسائي ، وقواه غيره» ، وقال ابن حجر في التقريب (٢/ ١٣١ رقم ١١): «صدوق يخطىء».

قلت: لم يتفرد به.

(٣) في المستدرك (٢/ ٥٠).

(٤) في المستدرك (٢/ ٤٩).

(٥) في السنن (٣/ ٢٧ رقم ٩٩).

من حديث عائشة مرفوعاً بزيادة: «ما وافق الحق».

قلت: وهذا إسناد ضعيف جداً ، من أجل عبد العزيز به عبد الرحمن وهو البالسي الجزري ، اتهمه الإمام أحمد ، وقال النسائي وغيره: ليس بثقة.

ولهذا قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٣): «وإسناده واه».

وله شاهد مرسل جيد ، فقال ابن أبي شيبة ـ (٦/ ٥٦٨) ـ :نا يحيى بن أبي زائدة عن الملك وهو ابن أبي سليمان عن عطاء ، عن النبي ﷺ مرسلاً ، وذكره في «التلخيص» وسكت عليه ، وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم. ا هـ.

وأما الموقوف: فقد أخرجه البيهقي (٦/ ٦٥) موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى الأشعري.

فصل

[وما هو كالإبراءِ يُقَيّدُ بالشرط ، وصحّ عن المجْهُول بمعلومٍ ، كعن المعْلُوم لا العكس ، ولكُلّ فِيه من الورثة المصالحةُ عن الميت مُستقلاً ، فَيَرْجِع بما دَفَعَ ، ولا تَعَلّق به الحقُوقُ ، وعَكْسُها فيما هو كالبيع ، وَلاَ يَصِحّ عَنْ حَدٍّ ونَسبٍ وإِنْكار ، وتَحْليلِ محَرَّمٍ وعَكْسِه].

قوله: «فصل: وما هو كالإبراء يقيد بالشرط».

أقول: لا وجهَ لتخصيص هذه الصّورةِ بجواز التَّقييدِ بالشرط ، بل يصح تَقْييدُ كلِّ صلح بما شاء المتصالحان من الشروط إلا لمانع ، والدليلُ على من ادعى وجودَه وتأثيرَه في المنع.

وأما قوله: «ويصح عن المجهول بمعلوم» إلخ. فأقول: المعتبرُ في هذا حصولُ التراضي الذي هو المناطُ الشرعيُّ في تحليل الأموالِ ، فإذا حصل ذلك جاز على كل حالٍ مهما أمكن الوقوفُ على القدْر جُملةً أو تَفْصيلاً ، لأن ما لا يُوقف على قَدْره بوجه لا يتحقّق فيه ذلك المناطُ ، ويدل على جواز الصلحِ بالمجهول على المعلوم ما ثبت في الصحيح[1]: «أَنْ جابرَ بنَ عبدِ الله كان عليه تمرٌ لِيَهُوديّ ، فَعَرضَ عَلَيْه ثَمَر بُسْتَانِه فأَبَى ، فكلّم جابرٌ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُكَلِّم اليهوديَّ ، فعرض صلى الله عليه وآله وسلم ذلك على اليهودي فأَبَى ، فَمَشَى فِيه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال: «[جُدّ له][2] ، فأَوْفَى اليهوديَّ ، وبَقِيَ لجابر قَدْرٌ وهو سَبْعَةَ عَشَر وَسْقاً بَعْدَ أَنْ أَوْفَى اليهوديَّ مَا هُوَ له ، وهو ثَلاثون وَسْقاً».

وأما كونُ لكل وارثٍ المصالحةُ فوجهُه ظاهرٌ لأن الدَّينَ قد صار متعلقاً بتركة الميت ، ولكل واحدٍ منهم فيها نصيبٌ ، وإذا صالح الواحدُ منهم عن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٦٠ رقم ٢٣٩٦).
(٢) في [أ. حـ] جُذَّ.

الجميع كان رجوعُه على الباقين بما دفع [من][(١)] الصلح مِمّا هو زائدٌ على نصيبه ثابتاً إن أَجَازوا ذلك ، ورَضُوا به ، وإلا نَفَذَ الصلحُ في نصيبه.

وأما كونُه لا يصح الصلحُ عن حَدّ فوجهُه أنه صُلحٌ أحلّ حراماً لأن إسقاطَ الحدودِ بعد ثبوتِها حرامٌ ، كما ثبت الوعيدُ على ذلك بالأدلة الصحيحة[(٢)] ، وهكذا لا يصح عن نَسَبٍ لورود الوعيدِ الشديدِ على من انتسب بغير نَسَبه ، أَو أَدْخَلَ على قوم مَنْ هو مِنْ غَيْرِهم[(٣)].

قوله: «ولا يصح عن إنكار».

أقول: هذا الصلحُ مُنْدرجٌ تحت عمومِ الحديثِ المتقدمِ ، وليس فيه تحليلُ حرامٍ ، ولا تحريمُ حلالٍ ، فلا وَجْه للمنع منه ، وهذا القدرُ يكفي في دَفْع المنعِ ، ومع هذا فقد وقع الصلحُ عن إنكار من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلَم في قِصّة الرّجلين المتنازعَين في المسجد ، حتى ارتفعت أَصْواتُهما ، فأشار النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم إلى صاحب الدين بأَنْ يَضَعَ الشَّطرَ مِنْ دَيْنه ، فرضيَ بذلك ، والقصةُ ثابتةٌ في الصحيح[(٤)] ، وكما أن مثلَ هذا الصلحِ عن [الإنكار][(٥)] داخلٌ في عُموم الحديثِ المذكورِ هو أيضاً داخـلٌ تحت قولِه عز وجل: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[(٦)] وقولـه: ﴿أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾[(٧)].

---

(١) في [أ. حـ] في.

(٢) تقدم من حديث عمرو بن عوف وفيه «إلا صلحاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً».

(٣) أخرجه أبو داود في السنن رقم (٢٢٦٣) والبيهقي (٧/ ٤٠٣) ، والدارمي (٢/ ١٥٣) ، والنسائي (٥/ ١٧٩ ـ ١٨٠) ، وابن ماجه رقم (٢٧٤٣) ، والحاكم (٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣) ، والبغوي رقم (٢٣٧٥) من طرق ، وهو حديث ضعيف.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٥٥١ رقم ٤٥٧)، ومسلم (٣/ ١١٩٢ رقم ١٥٥٨).

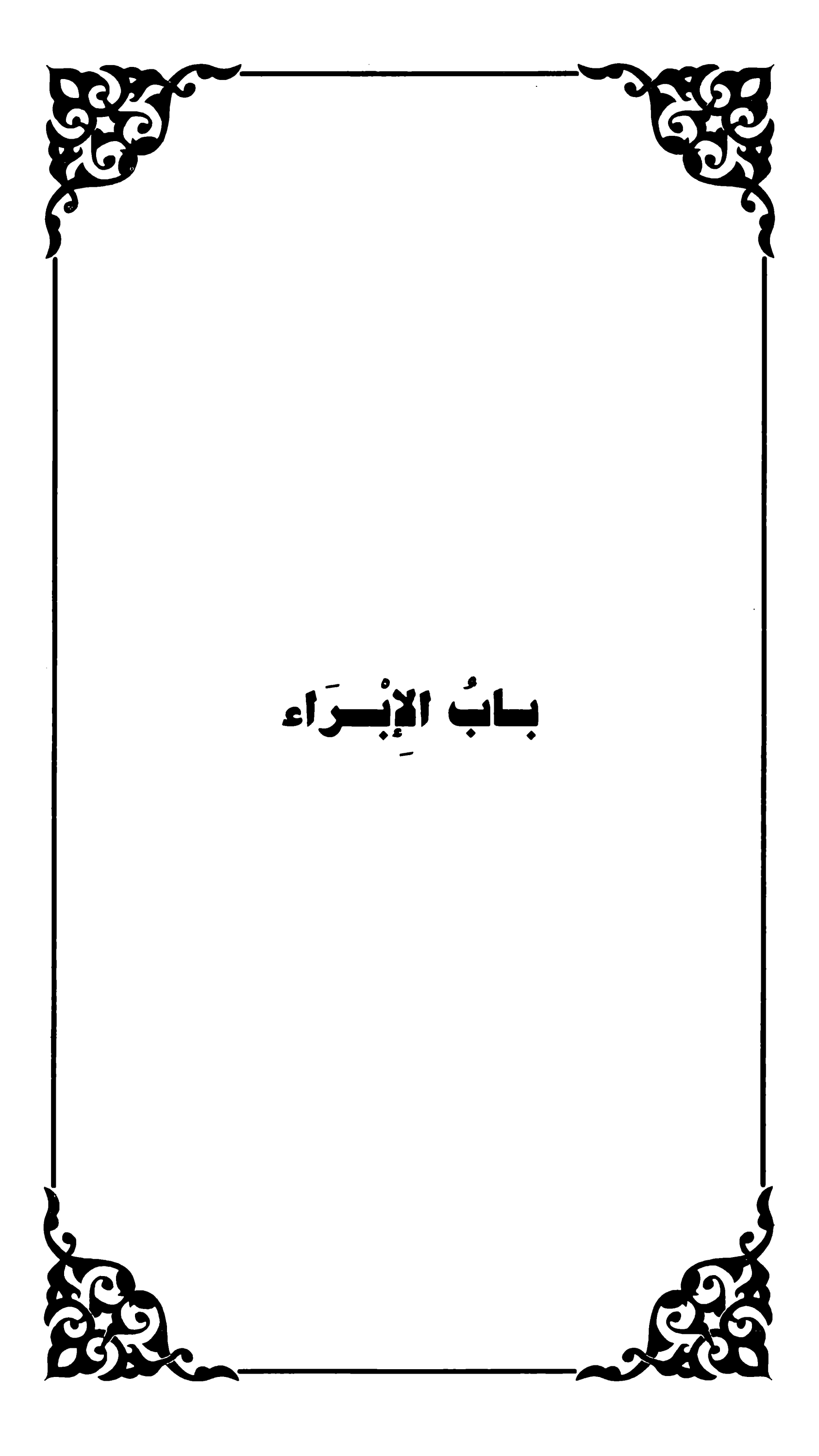
(٥) في (أ ، حـ): إنكار.

(٦) النساء ١٢٨.

(٧) النساء ١١٤.

وأما قوله: «وتحليلِ محرم وعكسِه» فوجهُه ظاهرٌ لاستثنائهما في الحديث الدالِّ على جواز الصلحِ بين المسلمين، ولو اقتصر المصنفُ على هذا لكان فيه غِنىً عن التَّطْويل في غير طائلٍ.

* * *



بَابُ الإِبْرَاء

[باب: والإبْراء إسْقَاطٌ لِلدَّيْن، وَلِضمان العَيْن، وَإباحَةٌ للأمانةِ بأبرأْتُ، أَوْ أَحْلَلْتُ، أَوْ هُو برِيءٌ، أَوْ في حِلٍّ، وَيَتَقَيَّدُ بالشَّرْط، ولو مجهولاً مُطلقاً، وبِعِوَضٍ، فَيَرْجعُ لِتَعَذُّره ولو عَرَضاً، وَبموت البريءِ، فيصيرُ وصيَّةً].

قوله: «باب: والإبراءُ إسقاطٌ للدين، ولضمان العين».

أقول: مثلُ هذا أعني كونُ الإبراءِ إسقاطٌ للدين لا تدعو إلى ذكره حاجةٌ، ولا يتعلق به فائدةٌ يعتد بها فإن المرادَ من الإبراء أنه لم يَبْقَ لِذي الدَّينِ على مَنْ هو عليه شيءٌ مما كان عليه، وهذا يكفي في تحقيق معنى الإبراءِ، لأنه [الأثر][(١)] المرتّبُ عليه، وأما مُجردُ الاختلافِ في الاصطلاح: هل يقال [لهذا][(٢)] الإبراءِ إسقاطٌ أو تمليكٌ، فليس تَدْوينُ كتبِ الفقه لبيان الاصطلاحاتِ المتواضَع عليها، بل لبيان أحكامِ الشرعِ والوضعِ. وهكذا الكلامُ في الإبراء من العَيْن، فإن هذا الإبراءَ لمجرّده يُوجب مصيرَ تلك العينِ مِلْكاً لمن وقَع له الإبراءُ عنها، لما عرفناك غيرَ مرةٍ أن المناطَ الشرعيَّ في انتقال الأملاكِ من مالك إلى مالك هو حُصولُ التراضي، وقد رضِيَ المُبْرِىءُ عن العين بمصيرها إلى مِلكِ مَنْ أَبْرَأَه عنها، وكونُها قد صارت مِلكاً له يَستَلزم أن لا يُطالَبَ بضمانها، وهكذا الكلامُ في قوله: «وإباحةٌ للأمانة» فليس المرادُ إلا أنها تصير ملكاً للمباح له يَتصَرّف بها كيف [شاء][(٣)].

وأما قوله: «[بأبرأتُ][(٤)] أو أحللتُ» إلخ. فقد عرّفناك غيرَ مرةٍ أن [المعتبر][(٥)] ما تحصُل به الدَّلالةُ على المعنى كائناً ما كان، وعلى أيّ صفةٍ وقع ولو بغير لفظٍ من الدّوَال التي ليست بلفظية، وأما كونُه يتقيّد بالشرط

---

(١) في [أ. حـ] الإبراء.

(٢) في [أ. حـ] هذا.

(٣) في [أ. حـ] يشاء.

(٤) في (ب): أبرأت.

(٥) في [أ. حـ] المراد.

فوجهُه واضحٌ ، لأن المُبْرِىءَ مُحْسنٌ ، فله أن يُقَيِّدَ إحسانَه هذا بما شاء من غير فرقٍ بين الشرطِ المعلومِ والمجهولِ. وأما كونُه يرجِع لتعذّره فهو الأثرُ المرتَّبُ على الشرط والفائدةُ الحاصلةُ منه ، وهذا يتقيد بالعِوَض الذي كان الإبراءُ لأجله ، [فلا][1] يتِمُّ إلا به ، ولهذا قال: «فيرجع لتعذره» وهكذا يصح تقييدُه بموت المُبْرِىءِ فينفُذ بالموت كسائر الوَصَايا.

فصل

[ويُعْمَل بخبر العَدْلِ في إبْراء الغائبِ لا أَخْذِهِ ، وَلاَ يَصِحّ معَ التَّدْلِيس بِالفَقر وحقارة الحقِّ ، وَلاَ يَجِبُ تَعْرِيفُ عكْسِهِما ، بَلْ صِفَةُ المُسْقَطِ أَوْ لَفْظٌ يَعُمُّهُ ، ويُغْنِي عن ذكر القيميِّ قيمتُه ، لا المِثْليِّ إلاّ قَدْرُه ، أَوْ شَيءٌ قيمتُه ، كذا ، ولا يَبْرَأُ الميّتُ بإِبْرَاءِ الورثةِ قَبْل الإتْلاف ، ويَبْطُل بالرَّدِّ غالباً ولا يُعْتبر فيه القَبُول كالحقوق المحْضةِ إلاَّ في العَقْد].

قوله: «فصل: ويعمل بخبر العدل في إبراء الغائبِ».

أقول: إن كان المرادُ بتخْصيص هذا البابِ بالتنصيص على قَبول خبر العدلِ أنه يجوز لمن عليه الدينُ أن يُصدِّق العدلَ إذا أخبره بذلك ، فلا شك في ذلك ، والاعتبارُ بما يَنْتهي إليه الحالُ ، ولكن هذا التّصديقَ لخبر العدلِ لا يَخْتص بهذا البابِ ، بل هو كائنٌ في كل بابٍ ، إلا أَنْ يَمْنعَ من ذلك شرعٌ أو عقلٌ ، [وإن][2] كان المرادُ بهذا العملِ بخبر العَدْل أنه يُعمل به في سُقوط ما عليه من الدَّين ، ويكون ذلك لازماً لمن له الدينُ ، فهذا لا يقول به أحدٌ ، بل إذا أنكر صاحبُ الدَّين أو العينِ خَبَرَ العدْلِ رجَع الكلامُ بينهما إلى الخُصومة ، ويُكمل مَنْ عليه الدينُ خَبَرَ هذا المُخبرِ بخبر آخر ، أو بخبر امرأتين ، أو يمينه مع شاهده ، وقد قدمنا لك أن الشهادةَ على الإخبار بمضمونه ما يعلمه الشاهدُ ، وأنه لا يُشترط فيها لفظُ أشهدُ.

---

(١) في (ب): فلم.
(٢) في [أ. حـ] وإلا.

وهكذا لا وجهَ لقوله: «لا أخذه» لأن الكلامَ فيه على ما ذكرنا من التفصيل.

وأما [قولُه][(١)]: «لا يصح الإبراءُ مع التّدليس بالفقر وحَقارة الحقِّ» فالوجهُ في هذا أَوْضحُ من أن يُبَين لأن الإبراءَ لم يصدُرْ عن رِضاً وَطِيبةِ نفْسٍ، بل عن خَدِيعة وتَغريرٍ، فانكشافُ ذلك يكشف عن عدم الرِّضا الذي هو المَناطُ الشرعيُّ.

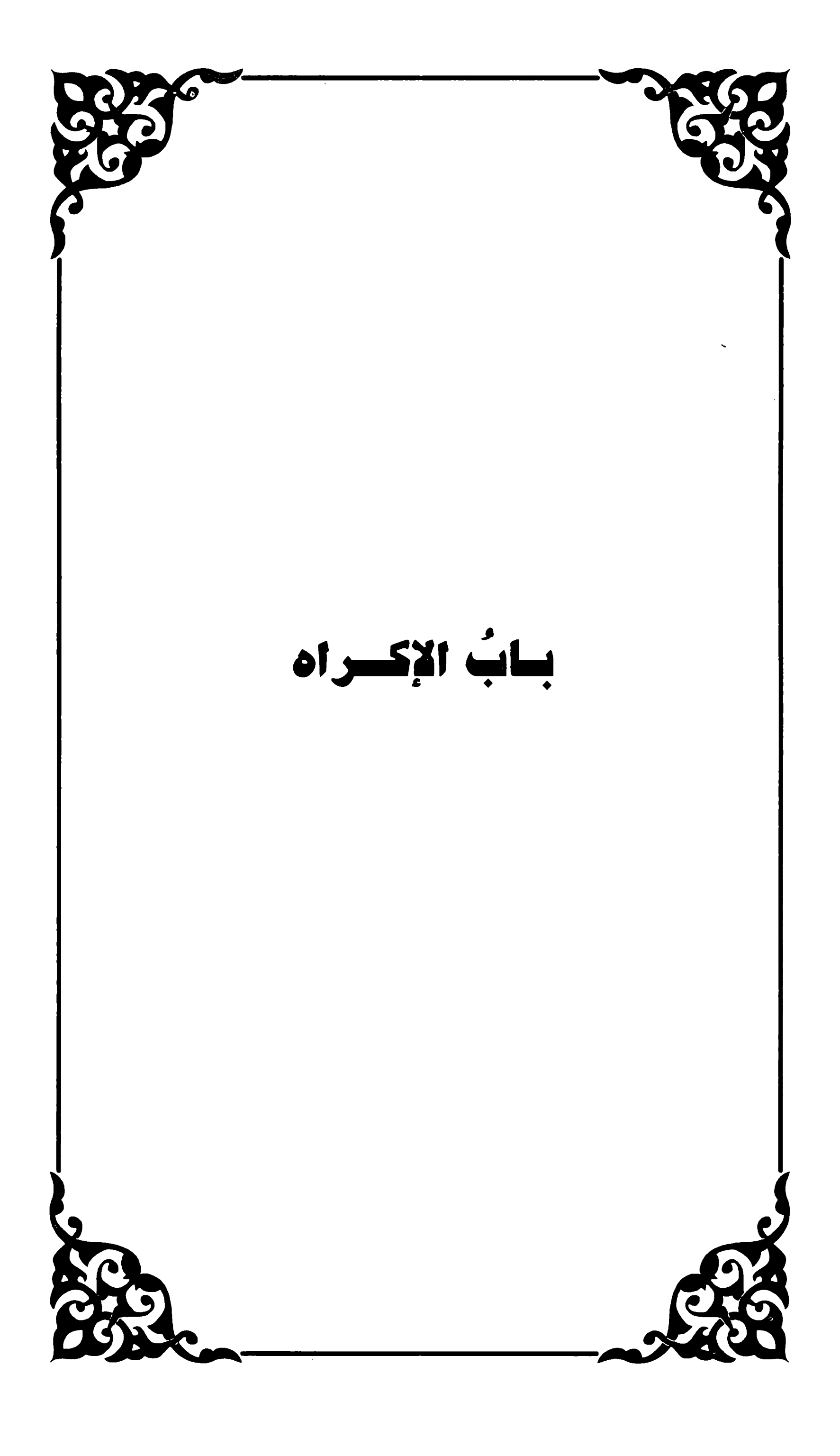
وأما قوله: «ولا يجب تعريفُ عكسِهما» فلا بد أن يعلَمَ المُبْرِىءُ بِقَدْر مَا أَبْرَأَ عنه جُملةً أو تفصيلاً، وذلك هو المطلوبُ، ولا يجب على مَن عليه الحقُّ بيانُ قَدْرٍ ولا صفةٍ، وبهذا تعرِف الكلامَ على ما ذكره المصنف هنا.

وأما كونُه لا يَبْرأ الميّتُ بإبراء الورثةِ فوجهُه أن الدَّينَ مُتعلِّقٌ بالتركة، لكن لا يخفَى أن إبراءَ الورثةِ مُشْعرٌ بالرضا بترك المطالبة، وتَركِ الرّجوعِ على التركة، وذلك موجبٌ لسقوط الدينِ عن التركة، فيستحقّها الورثةُ، فقد استلزم إبراؤُهم سُقوطَ الدين، وعدمَ تعلقِه بالتركة، وذلك هو المطلوبُ. وأما كونُه يبطُل بالرد فظاهرٌ لأنه لا يدخُل في مِلْك الإنسانِ شيءٌ إلا باختياره.

وأما قولُه: «ولا يُعتبر فيه القَبولُ» فالمرادُ هنا عدمُ الردِّ، ولا يُعتبر زيادةً على ذلك.

* * *

(١) في [أ. حـ] كونه.



بابُ الإكــراه

[وَيَجُوزُ بإِكْراه القادرِ بالْوعيدِ بقتلٍ أو قَطْعِ عُضْوٍ[1] كُلّ مَحْظُورٍ إلاَّ الزِّنَى وإيلامُ آدمي[2] وسَبّهُ ، ولكن يَضْمَن المالَ ، ويتأَوّل كلمةَ الكُفْر ، وما لمْ يَبْقَ له فِيهِ فِعْلٌ فَكَلا فِعْلٍ ، وبالإِضْرار تَرْكُ الوَاجب ، وبه تَبْطُل أَحْكامُ العُقُود ، وكالإكْراه خَشْيَةُ الغرقِ ونحْوُه].

قوله: «باب الإكراه: ويجوز بإكراه القادرِ بالوعيد» إلخ.

أقول: أما الإكراهُ بالوعيد بالقتل ، أو قَطْع العضُدِ[3] فلا شك أن تَكْليفَ المُكْرَه بالتّرك من تكليف مالا يُطاق ، وقد قال عز وجل: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾[4] ، وثبت في الصحيح[5] عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حَاكياً عن الله عز وجل أنه قال: «قَدْ فَعْلتُ» ، فجوازُ فعلِ ما أُكره عليه في مثل هذا قد أَذِن به الشرعُ ، وَرَفَع التكليفَ به ، ولا شك أن الكفرَ هو الغايةُ التي ليس وراءها غايةٌ في معصية اللهِ عز وجل ، وقد أباح الله التكلم بكلمته مع الإكراه بقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾[6] الآية ، ومن هذا القَبيل [حديث[7]][8]: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» وقد تقدم الكلامُ على طُرُقه ، وأنه يَشْهَد بعضُها لبعض ، فيصلُح للاحتجاج به ، وأما الإكراهُ بالإضرار فقط فالظَّاهرُ أنه يجوز به فِعلُ المحظورِ ، لأن غايةَ ما وقع في سبب نزولِ قولِه عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[9] ، هو أَنّهم كانوا يجعلونهم

---

(١) الظاهر سقوط حرف العطف: وكل محظور.

(٢) في المخطوط (أدهى) والصواب ما أثبتناه.

(٣) صوابه العضو. ولا وجه لتخصيص العضُدِ بالقطع دون غيره.

(٤) البقرة ٢٨٦.

(٥) تقدم مراراً.

(٦) النحل ١٠٦.

(٧) زيادة من [أ. حـ].

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) النحل ١٠٦.

مَبْسوطين في حر الرَّمْضاء ، ويضعون الصَّخَراتِ على صُدورهم ، وأيضاً قد أباح الله [سبحانه][(١)] أَكْلَ الميتةِ لمجرد الاضْطِرار إليها ، وأكلُها من جملة المحظورات كما هو معلومٌ ، ومما يدل على الجواز مع مطلق الضررِ قولُه عز وجل: ﴿ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾[(٢)].

وأما استثناءُ الزنى فوجهُه أنه الفاحشةُ الكُبرى ، وهو أيضاً لا يكون إلا بفعل المكْرَهِ وداعيتِه ، ولكن هذا لا يكفي في استثنائه من المحظورات ، فإنه وإن كان من كبائر الذنوبِ فالحكمُ فيه لا يجاوزها.

وأما استثناءُ إيلامِ الآدميِّ فوجهُه أنه لا يدفع الضررَ عن نفسه بإنزاله بغيره ، وأما استثناءُ سبِّ الآدميِّ فلا وجه له بل يجوز عند الوعيدِ بمطلق الضررِ للأدلة التي تقدم ذكرُها.

وأما قوله: «لكن يضمن المالَ» فلا وجهَ له لأنه لا حكمَ لمباشرته مع الإكراه ، بل يكون الضمانُ على فاعل الإكراهِ ، وقد تقدم للمصنّف أنه يُضمِّن أَمرَ الضعيف قَوماً فكيف يثبُت الضمانُ مع مجرد الأمرِ من القوي للضعيف ، ولا يثبُت مع وقوعِ الإكراهِ له منه ، فإنه أمرٌ بإجبار قد انضم إليه الوعيدُ بإضرار ، ولا أضعفَ من المكره.

وأما قوله: «[ويتأول][(٣)] كلمة الكفر» فوجهُه ظاهرٌ لأنه يتخلَّص مِمّا بُليَ به من مَعَرّة الإكراهِ على الكفر بالله عز وجل.

قوله: «وما لم يبقَ له فيه فعلٌ فكَلا فعلٍ».

أقول: هذا من الوضوح [والجلاء][(٤)] بحيث لا ينبغي أن يَلْتَبِس أو يترددَ فإنه في هذه الحالةِ قد صار كالآلة لفاعل الإكراه ، فتكْليفُه بما فعله مما لم يبقَ له فيه فِعْلٌ ، تَكْليفٌ بما لا يُطاق ، وقد رفعه اللهُ عن عباده بنصوص كتابِه

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) آل عمران ٢٨.
(٣) في (ب): وتناول.
(٤) في [أ. حـ] والجلي.

[وسنةِ][1] رسولِه صلى الله عليه وآله وسلم.

قوله: «وبالإضرار تركُ الواجبِ، وبه تبطُل أحكامُ العقود».

أقول: «إذا جاز بالإضرار فعلُ ما حَرّمه الله سبحانه كما قررنا» فكيف لا يجوز به تركُ الواجب وكيف لا تبطُل به المعاملاتُ، فإن بُطلانَها مما لا ينبغي أن يتردّدَ فيه متردِّدٌ، أو يَشُكَّ فيه شاكٌّ، وقد عرفناك غيرَ مرةٍ أن المناطَ الشرعيَّ في جميع المعاملاتِ هو التَّراضي، كما قال عز وجل: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] وأي رضاً يُوجد مع الإكراه، وإذا لم تصِحَّ المعاملةُ بمجرد عدم [وقوع][3] الرضا المحقَّقِ، وعدمِ وجودِ طيبةِ النّفسِ الواضحةِ، فكيف لا تبطُل مع المجاوزة لهذا الحدِّ إلى الإكراه على الفعل.

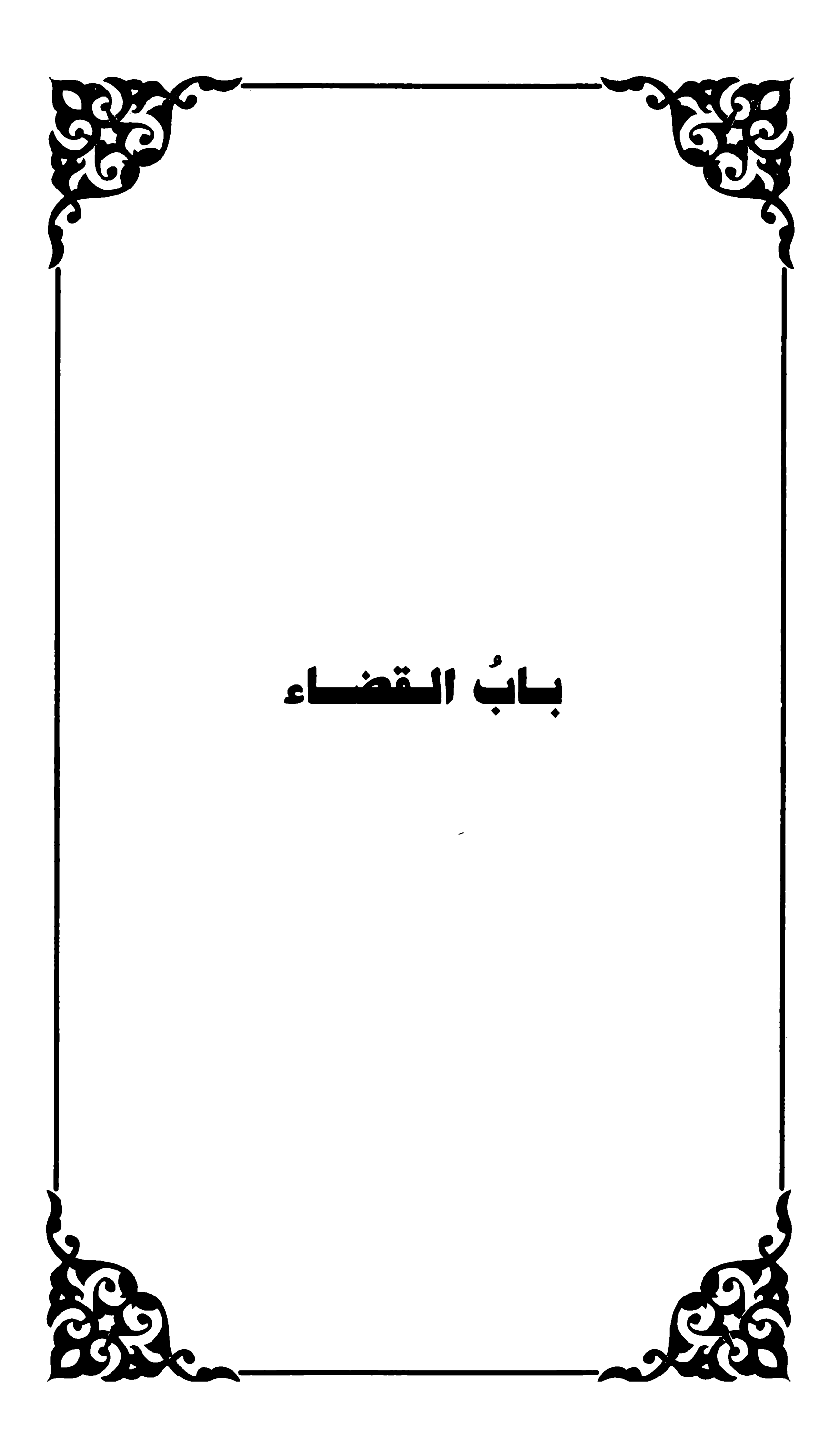
وأما قولُه: «وكالإكراه خشيةُ الغَرَق ونحوُه» فوجهُه أن خَشْيةَ الغرقِ ونحوِه يتسبَّب عنها خشيةُ التلفِ فضلاً عن خَشْية الضررِ.

* * *

(١) في [أ. حـ] وبسنة.

(٢) النساء ٢٩.

(٣) في [أ. حـ] وجود.



بـابُ الـقضـاء

[يجِبُ على مَنْ لا يُغْني عنه غيرُه ، ويَحْرُم عَلى مُخْتَلِّ شَرْطٍ ، ويُنْدَبُ ، ويُكْرَه ، ويُباح مَا بَين ذلك حسبَ الحَال ، وشروطُه الذّكُورةُ ، والتّكليفُ ، والسّلامةُ من العَمَى والخَرَسِ ، والاجْتهادُ في الأَصحِّ ، والعَدَالَةُ المحَقَّقَة ، ووِلايةٌ مِنْ إمامٍ حَقٍّ ، أَوْ مُحتسِبٍ إما عُموماً فَيَحْكمُ أَيْن ومتى وفِيمَ وبين مَنْ عَرَضَ أَوْ خُصُوصاً ، فَلاَ يَتَعَدَّى مَا عُيِّن ولو في سَمْع شهادةٍ وإن خالفَ مَذْهَبَه ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالصَّلاحِيةُ كَافيةٌ «م» مَعَ نَصْبِ خَمْسَةٍ ذَوي فَضْلٍ ، ولا عِبْرةَ بشَرْطِهم عليه].

قوله: «بابُ القضاء: يجب على من لا يغني عنه غيرُه».

أقول: قد اتفق المسلمون أجمعون على وجوب الأَمْرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ، وقد ذكرنا غيرَ مرة أنهما العِمَادانِ الأَعْظمانِ من أعمدة هذا الدّينِ ، وأنهما واجبان على كل فرد من أفراد المسلمين وجوباً مُضيّقاً ، فالقاضي القادرُ على الحكمِ بالحق والعدْلِ وبما أنزل اللهُ إذا امتنع من الدخول في القضاء فقد أَهْمل ما أَوْجَبه اللهُ عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وتَرَكَ أعظمَ ما أوجبه اللهُ على عباده ، وأَهمَّ ما كلّفهم به ، هذا على تقديرِ أنه يُغْني عنه غيرُه ، أما إذا كان لا يُغْني عنه غيرُه فأيُّ واجبٍ أوجبُ عليه من الدخول ، وأيُّ تكليفٍ شرعيٍّ يَعْدِل هذا التكليفَ ، وأيُّ غِرارٍ مما تَعَبّد اللهُ به عبادَه يُسَاوي هذا الغِرار ، ولا سيما إذا خَشِيَ مَنْ لَهُ حَظٌّ مِنَ العلم يَبْلُغ به إلى الحكم بين عبادِ اللهِ بما شرعه لهم أن يثبُتَ على هذا المنصِبِ الشّريف - الذي هو مقْعَدٌ من مقاعد النبوةِ ومَنْصِبٌ من مناصبها - مَنْ لا يَتَعَقّل حُجَجَ الله ، ولا يَبْلُغُ به علمُه إلى مَعْرفتها ، فإنه حينئذ يَتَضَيّق عليه الوجوبُ ، ويتعين عليه الدخولُ ، وإلاّ كان مُشَاركاً في الإثم لمن أَجْرَى أحكامَ الله على غير مجاريها ، وأوقعها في غير مواقِعها.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا شك في وُجوب الدخولِ في القضاء على مَنْ لا يُغْنى عنه غيرُه ، ولا شك في تحريمه على مَنْ لا يَصْلُح له إما لقُصورٍ في علمه أَو في إدراكه ، أو في دينه ، لأنه تلبَّسَ بما لا يصلُح له ، ودخل فيما

ليس هو من شأنه ، [ومَنْ][1] عدا هذين فهو مُتَرَدّدٌ بين أحاديثِ الترغيب في الولايات ، والترهيبِ فيها.

فمن أحاديث الترغيبِ ما ثَبتَ في صحيح مسلم[2] وغيرِه[3] من حديث عبد الله بن [عمرَ][4] قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ المقْسِطين عِنْد اللهِ على منابِرَ مِنْ نُور عَنْ يَمين الرَّحْمن - وَكِلْتَا يَدَيْه يمينٌ - الّذين يَعْدِلُون في حُكْمِهِم وَأَهليهم وما وَلُوا». ومن ذلك حديث: «لاَ حَسَدَ إلا في اثنتَيْن» وفيه: «وَرَجُلٌ آتاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُو يَقْضِي بِهَا بَيْن النَّاسِ» وهو في صحيح البخاريِّ[5] وغيرِه[6]. وثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أبي هريرة[7] وعمرِو بنِ العاص[8] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «إذَا

---

(١) في [أ. حـ] وفي.

(٢) رقم (١٨٢٧)

(٣) كالنسائي (٨/ ٢٢١). وأحمد (٢/ ١٦٠).

(٤) في [أ. حـ] عمرو.

(٥) رقم (١٤٠٩) ، (٧١٤١) ، (٧٣١٦).

(٦) كمسلم رقم (٨١٦) ، وابن ماجه رقم (٤٢٠٨) ، وأحمد (١/ ٣٥٨ ، ٤٣٢) من حديث عبد الله بن مسعود: «قال رسول الله ﷺ: «لا حسد إلاَّ في اثنتين: رجلٌ آتاه الله مالاً ، فسلَّطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاهُ اللهُ حِكمةٌ ، فهو يقضي بها ويُعلِّمها.».

(٧) أخرجه البخاري رقم (٧٣٥٢) ، ومسلم رقم (١٧١٦) ، وأبو داود رقم (٣٥٧٤) ، وابن ماجه رقم (٢٣١٤) ، والدارقطني (٤/ ٢١٠ - ٢٢١ و٢٢١)والبيهقي (١٠/ ١١٩) ، والبغوي رقم(٢٥٠٩) ، وأحمد (٤/ ١٩٨ ، ٢٠٤ - ٢٠٥) ، والشافعي في «ترتيب المسند» (٢/ ١٧٦ - ١٧٧) من طريق يزيد بن الهاد ، عن أبي بكر بن محمد بن حزم.
وأخرجه الترمذي رقم (١٣٢٦) ، والنسائي (٨/ ٢٢٣ - ٢٢٤) ، والبيهقي (١٠/ ١١٩) من طرق عن عبد الرزاق به.

(٨) أخرجه البخاري رقم (٧٣٥٢) ، ومسلم رقم (١٧١٦) ، وأحمد(٤/ ١٩٨ ، ٢٠٤) ، والدارقطني (٤/ ٢١١) ، والبيهقي (١٠/ ١١٨ - ١١٩) ، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله رقم (١٦٦٢).
وأخرجه مسلم رقم (١٧١٦) ، وأبو داود رقم (٣٥٧٤) ، والدارقطني (٤/ ٢١٠ -=

اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجرٌ ، وَمَنِ اجْتَهد فَأَصَابَ فَلَه أَجْرَان». وفي هذا الحديثِ فضيلةٌ للقاضي عظيمةٌ ، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّدَه في حُكْمه بين أَجْرٍ أَوْ أَجْرين ، وجعله مأجوراً على الخطأ ، بل أخرج الحاكمُ والدارقطنيُّ من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ[1] وأبي هريرة[2] وعبدِ اللهِ بنِ عُمَر[3] هذا الحديثَ بلفظ: «إِذَا اجْتَهَد الحاكِمُ فأَخْطَأَ فله أَجرٌ ، وَإِنْ أَصَاب فله عَشْرَةُ أُجُور» وفي إسناده فَرَجُ بنُ فَضالةَ ، وتابعُه ابنُ لَهِيعةَ ، وهما وإن كانا ضعيفين لكن إذا انضم الضّعيفُ إلى الضعيف قوِيَ الحديثُ ، ويشهد له ما أخرجه أحمدُ[4] من حديث عَمْرو بن العاصِ بلفظ: «إِنْ أَصَبْتَ القَضَاء فَلَكَ عَشْرَةُ أُجُورٍ ، وَإِنْ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطأتَ فَلَك حَسَنَةٌ» وفي إسناده ضعفٌ.

وفي التَّرغيب في القضاء أحاديثُ قد ذكرناها في [شرح المنتقى[5]][6]، وفيما ذكرناه كفاية، وقد أمر الله في كتابه بالحكم بالعدْل وبالحق وبما أَرَى الله الحكامَ، وقال عز وجل: ﴿يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟﴾[7] .

وأما أحاديثُ التَّرْهيب فمنها ما في صحيح مسلم[8] وغيرِه[9] من حديث أبي ذَرٍّ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «يَا أَبَا ذَرّ إني أُرَاكَ ضعيفاً ،

= ٢١١ ، ٢١١) ، والبغوي رقم (٢٥٠٩) من طرق عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، به.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٠٣ رقم ٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٠٣ رقم ٤) بإسناد ضعيف.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٠٣ رقم ١). والحاكم في المستدرك (٤/ ٨٨). وقال: صحيح الإسناد ورده الذهبي بقوله: «فرج ضعفوه». قلت: وفي سنده اضطراب.

(٤) في المسند (٤/ ٢٠٥).

(٥) (٨/ ٢٥٦).

(٦) في [أ. حـ] شرحنا للمنتقى.

(٧) المائدة: ٤٤

(٨) رقم (١٨٢٦).

(٩) كأبي داود رقم(٢٨٦٨) ، والنسائي(٦/ ٢٥٥) ، والبيهقي(٣/ ١٢٩) و(٦/ ٢٨٣).

وَإِنِّي أُحِبّ لَـكَ مَا أُحِبّ لِنَـفْسِي ، لاَ تَـأَمرنَّ على اثْـنَين ، ولاَ تَـوَلَّـيَنّ مـالَ يَـتيمٍ». وفي صحيح[1] مسلم أيضاً من حديثـه قال: «قُـلْتُ يا رسـولَ الله أَلاَ تَـسْتَـعْمِلُنِي؟ قال: فَضَرَبَ بِيَده على مَنْكبي قال: يَا أَبَا ذَرّ إِنَّك ضَعيفُ ، وَإِنَّها أَمَانَـةٌ وإِنَّـها يَـوْمَ القِيامة خِزْيٌ وَنَـدامَـةٌ إِلاَّ مَنْ أَخَذها بِحَقّهَا وَأَدّى الّـذي عَلَيْـه فِيهَا» وهذان الحديثان مُقَيّدان بما قاله رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي ذر: «إِني أُرَاكَ ضعِيفـاً» وَبِـقَـوْلـه: «إِنّك ضَعيفٌ» ، ولا نِـزَاع في أن الدخولَ في الولايـة لمن يَضْعُف عنها لا يَحِلّ ، ولهذا استثنى في الحديث الثاني بقوله: «إِلاَّ مَنْ أَخَذَهَا بحقِها وأَدّى الّذي عَلَيْه فيها».

ومن أحاديث التَّرهِيبِ ما أخرجه أحمدُ[2] وأهلُ السنن[3] والحاكمُ[4] والبَيْهقيُّ[5] والدارَقطنيُّ[6] ، وحَسَّنَه التِرمذيُّ[7] وصححه ابنُ خُزَيمةَ[8] وابنُ حِبّان من حديث أبي هريرة قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ جُعِلَ قَاضِياً بَيْن النَّاس فَقَدْ ذُبِحَ بغير سِكّين» ، فهذا الحديثُ هو أَشَق ما ورد مُطلقاً عن التَّقْييد من أحاديث التّرهيبِ في الدخول في القضاء ، وقد أَوّله جماعةٌ بما يدل على أنه من أحاديث الترغيبِ لا الترهيب ، وقد

---

(١) رقم (١٨٢٦).
(٢) في المسند (٢/ ٢٣٠ و٣٦٥).
(٣) أبو داود رقم(٣٥٧١ ـ ٣٥٧٢) ، وابن ماجه رقم(٢٣٠٨) ، والترمذي رقم(١٣٢٥). وقال: حديث حسن غريب.
(٤) في المستدرك (٤/ ٩١).
(٥) في السنن الكبرى (١٠/ ٩٦).
(٦) في السنن (٤/ ٢٠٤ رقم ٧).
(٧) في السنن (٣/ ٦١٥).
(٨) ذكره ابن الديبع في «التمييز» رقم (١٣٥٧) بتحقيقنا.
قلت: وأخرجه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٧٥٦ رقم ١١٢٦) ، والخطيب (٦/ ١٥٠ ـ ١٥١).
وقد صحح الحديث الألباني في «صحيح الجامع» (رقم ٦٦٩٠).

أَجَبْت [عليهم][(١)] بما ذكرتُه في شرحي للمنتقى[(٢)]، ولكن [ههنا][(٣)] جوابٌ اخرُ عن هذا الحديثِ يُوجب تَأْويلَه ، وهو أنا قد قَدّمنا حديثَ أَنَّهم عَلَى منابِرَ مِنْ نور عَنْ يمين الرَّحْمن[(٤)] ، وحديثَ أنه من الخَصْلَتين اللتين لا حسدَ إلاّ فيهما[(٥)] ، وأنه مُتَرَدّد بين أَجْرين مع الإصابة وأَجْرٍ مع الخطأ ، وما كان بهذه المنزلةِ وله هذه المزيةُ فالدخولُ فيه مِنْ أعظم أسبابِ الفَوْزِ بالخير والأجر ، فيُحملُ حديثُ الذبحِ بغير سكِينٍ على أن [الدخول][(٦)] في القضاء مَصْحوبٌ بمانع يمنعه من النهوض به: إمَّا الضَّعفُ كما قال [رسول الله][(٧)] صلى الله عليه وآله وسلم لأبي ذَرّ ، [أو أنه][(٨)] لا يقدر على أَنْ يَجْتهد كما في التَّرديد بين الأجر والأجرين ، والجمعُ مهما أمكن فهو مُقدمٌ على التَّرجيح بالإجماع وقد أمكن هنا ، وعلى تقدير جوازِ المصيرِ إلى التَّرجيح فالأحاديثُ الثابتةُ في الصَّحيحين من طريق جماعةٍ من الصحابة أرجحُ ممّا لم يثبُتْ فيهما كما هو معلومٌ في وجوه الترجيحِ المذكورةِ في الأُصول ، وفي علم اصطلاحِ [أهلِ][(٩)] الحديثِ.

وأما حديثُ: «القضاةُ ثلاثةٌ» فلا شك أَن القاضيَ إذا قَضَى بالجهل عامداً أو جاهلاً للحق فهو مُستحقٌّ لهذا الوعيدِ الواردِ في هذا الحديثِ ، ولكن ليس مَحَلُّ النزّاعِ إلا في قاضٍ يعلم بالحق ويقضي به ، وقد جعله صلى الله عليه وآله وسلم القاضيَ الذي في الجنّة ، فهذا الحديثُ ينبغي أن يكون من أحاديث تَرْغيبِ المتأَهِّلين للقضاء في الدخول فيه لا مِنْ تَرْهيبهم ، وهذا

---

(١) في [أ. حـ] عنهم.
(٢) (٨/ ٢٦١ ـ ٢٦٢).
(٣) في [أ. حـ] هاهنا.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) في [أ. حـ] الداخل.
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) في [أ. حـ] وأنه.
(٩) زيادة من [ب].

الحديثُ لفظُه في سنن أبي داودَ[١] وسننِ ابنِ مَاجَه[٢] من حديث بُرَيْدةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ في الجنَّةِ واثْنَانِ في النَّارِ ، فأَمّا الذي في الجنّة فرجُلٌ عَرَف الحقَّ فَقَضَى به ، ورَجُلٌ عَرَف الحقَّ وجارَ في الحكْم فَهو في النَّار ، ورجلٌ قَضَى لِلنَّاس عَلَى جَهْل فهو في النّار» ، وأخرجه أيضاً التِّرمذيُّ[٣] والنَّسائيُّ[٤] والحاكمُ[٥] وصححه.

وأما سائرُ الأحاديثِ الواردةِ في التَّرهيب عن الدخول في القضاء فهي على ما فيها من الضعف محمولةٌ على ما قَدّمنا في الجمع بين حديث: «فقد ذَبَحَ نَفْسَه بِغَيْر سِكّين» وبين أحاديث الترغيبِ. فتبين لك بهذا أن الدخولَ في القضاء إما واجبٌ مُضيَّقٌ ، وهو على من لا يُغْني عنه غيرُه ، أو حرامٌ بَحْتٌ ، وهو على مَنْ لا يَفِي بما هو مُعْتبرٌ فيه ، ولم يستجمع فيه ما لا بد منه ، ومن عدا هذين فالدخولُ فيه قُربةٌ كما تدل عليه الأحاديثُ المتقدّمة ، وقد يكون الدخولُ واجباً عليه إذا وَثِقَ من نفسه بالقيام بالحق ، وإِجْراءِ الأمورِ مَجاريَها ، والوقوفِ على الحدود التي حدها اللهُ للقائمين بالأمر وإن كان يُغني عنه غيرُه ، وأما من كان لا يَثِق بنفسه بما ذكرنا فهو لم يَكمُلْ في حقّه المقتضي للدخول ولا وجهَ لما ذكره المصنفُ من قسم المكروهِ والمباح.

وأما ما ورد من النهي عن سؤال الإمارة كما في البخاريّ[٦] ومسلمٍ[٧] وغيرِهما[٨] من حديث عبدِ الرحمنِ بنِ سَمُرَة أن النبيَّ صلى الله عليه وآله

---

(١) رقم (٣٥٧٣).
(٢) رقم (٢٣١٥).
(٣) في السنن رقم (١٣٢٢).
(٤) في «السنن الكبرى» (٣/ ٤٦١ رقم ٥٩٢٢/ ١)
(٥) في المستدرك (٤/ ٩٠). وهو حديث صحيح.
(٦) في صحيحه رقم (٦٦٢٢) و(٦٧٢٢) و(٧١٤٦) و(٧١٤٧).
(٧) في صحيحه رقم (١٦٥٢).
(٨) كالنسائي (٨/ ٢٢٥) ، وأبي داود رقم (٢٩٢٩) ، والترمذي رقم (١٥٢٩) ، وأحمد (٥/ ٦٢ ـ ٦٣) ، وعبد الرزاق رقم (٢٠٦٥٤) ، وأبي يعلى في «المسند» رقم (١٥١٦) ، والطبراني في «الأوسط» (رقم ١٤و١٥ و٥٨٦) ، والبيهقي (١٠/ ١٠٠) ،=

وسلم قال له: «يَا عَبد الرّحمن لاَ تَسْأَل الإمَارةَ ، فَإنَّك إنْ أُوتِيتَها عن مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إليها ، وَإِنْ أُوتِيتَهَا من غير مَسْأَلة أُعنتَ عليها» فهو نهيٌ عن سؤال الإمارةِ ، وهو غيرُ محلِّ النزاعِ لا عن قبولها من غير سؤال فإنه رَغّب فيه بقوله: «أُعِنْتَ عليها» ، وهكذا ما ثبت في الصحيحين[(١)] وغيرِهما[(٢)] عن أبي مُوسى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «[إنّا][(٣)] والله لا نُوَلّي هَذَا [الأمرَ][(٤)] أَحَداً يَسْأَلُه أَوْ أَحَداً حَرَصَ عَلَيْه» فإنه يدل على عدم جواز تَوْليةِ من أراد العملَ أو حَرَص عليه ، لا على عدم قَبوله من غير سؤالٍ ولا طلبٍ ولا إرادة ، وهذا هو الذي كلامُنا فيه ومثلُه ما في الصحيحين[(٥)] وغيرِهما[(٦)] من حديث أبي هريرةَ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إنّكُم سَتَحْرِصون على الإمارة ، وستكون نَدَامةً يَوْم القِيامة» فإن هذا تنفيرٌ عن الحرص عليها ، وهو مُسَلّم ، وهكذا ما ورد في هذا المعنى فإنه محمولٌ على ما وقع فيه من التّصريح منه صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد ورد «أنّه إذا جلس الحاكمُ في مكانه هَبَطَ عَلَيْه مَلَكَان يُسَدِّدانه ويُوفّقانِه ويُرْشِدانِه ما لَمْ يَجُرْ ، فَإذَا جَارَ عَرَجا وتَرَكَاه» أخرجه البيهقيُّ[(٧)] من حديث ابن عباس والطبرانيُّ[(٨)] من

= وأبي نعيم في «الحلية» (٧/ ٢٣٠)(٨/ ٣٨٧)(٩/ ١٨ ـ ١٩) ، والخطيب في «التاريخ» (٢/ ٤٠٠) و(٤/ ١٨٩ ، ٢٨٨) و(٧/ ١٦١) و(٨/ ٤٨٠) و(١٢/ ٤٢١ ، ٤٥٠ ـ ٤٥١) ، والدارمي (٦/ ١٨٦) ، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٩١ رقم ٩٤٨) ، وابن الجارود رقم (٩٩٨).

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ١٢٥ رقم ٧١٤٩) ، ومسلم (٣/ ١٤٥٦ رقم ١٤/ ١٧٣٣).

(٢) كالبيهقي (١٠/ ١٠٠) ، والبغوي رقم (٢٤٦٦) من طريقين عن أبي أسامة ، به.

(٣) زيادة من مصادر الحديث.

(٤) في [أ. حـ] العمل.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧١٤٨) ولم أقف عليه عند مسلم.

(٦) كأحمد (٢/ ٤٤٨ و ٤٧٦) ، والبيهقي (٣/ ١٢٩ و١٠/ ٩٥) ، والبغوي رقم (٢٤٦٥).

(٧) في السنن الكبرى (١٠/ ٨٨).

(٨) في الكبير (٢٢/ ٨٤ رقم ٢٠٤) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٩٤) وقال: فيه جناح مولى الوليد ضعفه الأزدي.

حديث ابنِ الأَسْقعِ ، والبزّارُ[1] من حديث أبي هريرة ، وفي أسانيدها مقالٌ لكنه يُقَوّي بعضُها بعضاً ، ويشهد لها الحديثُ المتقدمُ بلفظ: «وَإِنْ أُوتِيتَها مِنْ غَيْرِ مَسْألةٍ أُعِنْتَ عليها»[2] فإن هذا المذكورَ في أحاديث هبوطِ الملائكة هو نوعٌ من الإعانة ، ومن هذا ما أخرجه أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] والترمذيُّ[5] وابنُ ماجه[6] من حديث أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ سَأَلَ القَضَاءَ وُكِلَ إِلى نَفْسِه وَمَنْ جُبِر عَلَيْه نزل مَلَكٌ يُسَدِّدُه».

قوله: «وشروطُه الذكورةُ».

أقول: قد وصف رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم النساءَ [بأنهن][7] ناقصاتُ عَقْلٍ ودينٍ ، ومن كان بهذه المنزلةِ لا يصلُح لتولي الحكمِ بين عباد اللهِ ، وفَصْلِ خُصوماتِهم بما تقتضيه الشريعةُ المطهرةُ ويوجبه العدلُ ، فليس بعد نُقْصانِ العَقْلِ والدين شيءٌ ، ولا يُقاس القضاءُ على الرّواية ، فإنها تَرْوي ما بلَغها ، وتَحْكي ما قِيل لها ، وأمّا القضاءُ فهو يحتاج إلى اجتهاد الرأي ، وكمالِ الإدْراكِ ، والتبصُّر في الأمور ، والتفهّمِ لحقائقها ، وليست المرأةُ في وِرْد ولا صَدَرٍ من ذلك.

ويُؤَيّد هذا ما ثبت في الصحيح[8] من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَنْ

---

(١) في مسنده (٢/ ١٢٣ رقم ١٣٥٠ ـ كشف) وقال البزار: لا نعلمه عن أبي هريرة بهذا اللفظ إلا من حديث عراك. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: (٤/ ١٩٤) رواه الطبراني في الأوسط ، والبزار إلا أنه قال: يوفقانه ويُسددانه إذا أراد به الخير ، وفيه إبراهيم بن خيثمة بن عراق وهو ضعيف.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في المسند(٣/ ١١٨ و٢٢٠).

(٤) في السنن رقم (٣٥٧٨).

(٥) في السنن رقم (١٣٢٣).

(٦) في السنن رقم (٢٣٠٩) ، وهو حديث ضعيف انظر الضعيفة (٣/ ٢٩٦ رقم ١١٥٤).

(٧) في [أ. حـ] أنهم.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٤٢٥) و(٧٠٩٩).

قلت: وأخرجه النسائي (٨/ ٢٢٧) ، والحاكم (٣/ ١١٨ ـ ١١٩) و(٤/ ٢٩١) ، =

يُفْلحَ قَوْمٍ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً» فليس بعد نفي الفلاحِ شيءٌ من الوعيد الشديد ، ورأسُ الأمورِ هو القضاءُ بحكم الله عز وجل ، فدخولُه فيها دخولاً أَوليّاً .

قوله: «والتكليف».

أقول: الصبيُّ قد تقرر بالأدلة رَفْعُ[1] قلمِ التكليف عنه ، ومِنْ لازِمِ القضاءِ أَنْ يُكلَّفَ العبادُ بما تَقْتضيه الشّريعةُ المطهرةُ ، فكيف يَصْلُح لذلك مَنْ لم يَصْلُح لتكليف نفسه؟ وكيف يقوم الظِّلُّ والعودُ أعوجُ؟ وكيف يصح اتصافُه بالعدالة التي هي مع العلم رأسُ مالِ القاضي ، وقد تَعَوّذ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مِنْ إمارة الصِّبيان كما أخرجه أحمدُ[2] من حديث أبي هريرة وتَعَوَّذ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم من إِمَارة السُّفهاء كما أخرجه أحمدُ أيضاً بإسناد رجالُه رجالُ الصّحيحِ ، والصبيُّ سَفيهٌ ، وثَبَت أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم جَعَل مِنْ علامات القيامة: «إِذَا وُسِّدَ الأَمْرُ إلى غَيْرِ أَهْله»[3] ، والصبيُّ لَيْس من أهله.

قوله: «والسلامةُ من العمى والخَرَس».

أقول: القاضي يحتاج إلى البصر لمشاهدة [الخصوم][4] ومَعْرفةِ أحوالِهم ، ويحتاج إلى السّمع لسماع كلامِهم ، وما يُوردونه لهم وعليهم ،

= والبيهقي (٣/ ٩٠) (١٠/ ١١٧ ـ ١١٨) ، والبغوي في «شرح السنة» رقم (٢٤٨٦) ، والترمذي رقم (٢٢٦٢) ، وأحمد (٥/ ٣٨ ـ ٤٣ ـ ٤٧ ـ ٥١) ، والطيالسي رقم (٨٧٨) ، والقضاعي في «مسند الشهاب» رقم (٨٦٤ ـ ٨٦٥) من طرق. عن أبي بكرة ، وهو حديث صحيح.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المسند (٢/ ٣٢٦) بإسناد صحيح ، قال رسول الله ﷺ: «تعوذوا من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان». وقال : «لا تذهب الدنيا حتى تصير للكع بن لكع».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٣٣٣ رقم ٦٤٩٦) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ضُيِّعت الأمانة فانتظر الساعة. قال: كيف إضاعتها يا رسول الله؟ قال: إذا وسِّدَ الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة».

(٤) في المخطوط الخصومة ، والصواب ما أثبتناه.

فوِلايةُ الأَعْمى أو الأَخْرسِ [إنما هي][1] بَلاَءٌ مَصْبوب على الخصم ، وتعذيبٌ لهم مع عدم الركون على ما يفعلانه لهذا النقص الظاهرِ الواضحِ ، فهما مانعان من هذه الحيثيةِ مع أنهما فاقدان لأعظم ما لا يتم المقتضي إلا به.

قوله: «والاجتهاد في الأصح».

أقول: القاضي مأمورٌ بأن يحكمَ بالعدل وبالحق ، وبما أَنْزَل الله ، وبما أَرَاه الله عز وجل كما وقع النصُ على هذه الأمورِ في الكتاب العزيزِ ، والمقلِّدُ لا يقدر على تَعَقّل حُججِ الله فضلاً [على][2] أن يقدِر على التمييز بين العدلِ والجَوْرِ ، والحقِّ والباطلِ ، وعلى الحكم بما أراه الله ، فإنه سبحانه لم يُرِه شيئاً ، وفي الحديث الصحيحِ المتقدمِ: «إِذَا اجْتَهَدَ الحاكمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَان»[3] وأين المقلدُ مِن أن يجتهدَ بمعنى يبلُغ الجهْدَ والطَّاقَة في البحث عن حكم اللهِ في الحادثة فإنه يُقِرّ على نفسه أنه إِنما يُطالب مَنْ قلَّده برأيه لا بروايته ، ويُقِرّ على نفسه أنه لا يُطالبه بحجّة ولا علمٍ له إلا ما تلقّاه عن إمامه بهذه الطريقةِ ، وعلى هذه الصفةِ.

والحاصلُ أن نَصْبَ المقلدِ للحكم بيْن عبادِ الله إِذْنٌ له بالحكم بالطَّاغوت لأنه لا يعرِفُ الحقَّ حتى يحكُم به ، وما عدا الحقَّ فهو طاغوتٌ ، ولو قدرنا أنه طابقَ الحق في حكمه لكان قد حكم بالحق وهو لا يَعْلم به ، فهو أحدُ قاضِيَيْ النّار[4] ، وإن حكم بغير الحقِّ فهو القاضي الآخرُ مِنْ قُضَاة النَّار ، فياللهِ العجب كيف يُوَلّى الحكمَ بين الناس بالشرع الذي بُعث به محمدُ بنُ عبدِ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ هو في كِلْتَا حَالَتَيْه من أهل النار ،

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في [أ. حـ] عن.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم من حديث بريدة.

وكفاك من شرِ سماعُه ، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُصۡلِحُ عَمَلَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ﴾[1] ، ﴿وَأَنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي كَيۡدَ ٱلۡخَآئِنِينَ﴾[2] ، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن من علامات القيامةِ أن يتخذ الناسُ رؤساء جُهّالاً يُفتون بغير علم ، فيَضلون ويُضِلون[3] ، ورأسُ الرياساتِ الدينيةِ هو القضاءُ بلا شبهة .

قوله: «والعدالةُ المحققة» .

أقول: قد قدّمنا في الشهادات الكلامَ على العدالة وما يكفي فيها ، فلا نُعيده هنا ، وإذا كانت العدالةُ شرطاً فِيمَن يشهد لِقَضِيّةٍ فَردة ، فكيف لا تكون شرطاً فيمن يتولّى القضاءَ في كل قضيةٍ تَرِد إليه .

والحاصل أن من لا عدالةَ له لا يُوثق بحكمه ، ولا يلزم الخصومَ قبولُه ، وبهذا يبطُل الغَرضُ من نَصبْه ، مع كونه مَظِنةً للحكم بخلاف الحقِّ زاعماً أنه الحقُّ لِغَرَضٍ من الأغراض الدّنيوية ، فإن فاقدَ العدالةِ لا يتورع من شيء .

قوله: «وولاية من إمام حق» .

أقول: وجهُ هذا أنه لم يتصدّرْ أحدٌ في زمن النبوةِ للقضاء إلا بأمره صلى الله عليه وآله وسلم ولا تَصَدّر أحدٌ في أيام الخلفاءِ الراشدين للقضاء إلا بأمر من الخليفة ، وهذا أمرٌ ظاهرٌ واضحٌ لا ينبغي أن يُنكَر ، وأما التحكيمُ فهو بابٌ آخرُ ليس من القضاء في شيء . لأن الخصمَين أَلْزما أنفسَهما بقَبول ما حكَم به المحكَّمُ بينهما ، فكان هذا الإلزامُ هو سببَ اللزومِ ، وقد فتح الله بابَ التحكيم في كتابه العزيزِ ، وثبت في السنة المطهرةِ ، كما في جَزَاء

---

(١) يونس ٨١ .

(٢) يوسف ٥٢ .

(٣) أخرجه البخاري رقم (١٠٠) ، ومسلم رقم (١٣/ ٢٦٧٣) ، وأحمد (٢/ ١٦٢ ، ١٩٠) ، والترمذي رقم (٢٦٥٥) ، وابن ماجه رقم (٥٢) ، والدارمي (١/ ٧٧) ، والبغوي (١٤٧) .
من حديث عبد الله بن عمرو ، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله لا يقبضُ العلم انتزاعاً ينتزعُهُ ، ولكن يقبض العلمَ بقبض العلماء حتى إذا لم يُبق عالماً اتخذ الناس رؤساء جُهَّالاً ، فسُئلوا ، فأفتوا بغير علم فضلّوا وأضلّوا» .

الصَّيْدِ[١] ، وفي [تحكيم][٢] سعدٍ في قصة[٣] بني قُرَيظةَ وغيرِ ذلك ، وهكذا استمر الأمرُ بعد انقضاءِ عصرِ الخلفاء الراشدين فلم يُسمع بقاض إلا بولاية من سلطان زمانِه إلى هذه الغاية .

وأما اشتراطُ أن يكون الإمامُ إمامَ حقٍّ فقد ثبت وجوبُ الطاعةِ[٤] لمن بايعه المسلمون بالأحاديث المتواترة ، وثبت الأمرُ بالصبر[٥] على جَوْر الجائرين وظلمِ الظالمين مع أمرهم بما هو معروفٌ ، ونَهيِهم عما هو منكَر[٦] ، ومن الطاعة الواجبةِ أن لا يَتَوَلّى أحدٌ ولاية إلا بإذن منهم ، وإلا كان ذلك من المنازعة في الأمر ، وقد ثَبَتَ تحريمُ ذلك ما أقاموا الصلاةَ ما لم يظهر منهم كُفرٌ بَوَاح[٧] ، والأحاديثُ الصحيحةُ في مثل هذا أكثرُ من أن

---

(١) المائدة: ٩٥. قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ﴾ .

(٢) في [أ. حـ] حكم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٤١١ رقم ٤١٢١ ـ ٤١٢٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: «نزل أهلُ قريظة على حكم سعد بن معاذ ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتى على حمار ، فلما دنا من المسجد قال للأنصار قوموا إلى سيدكم ـ أو خيركم ـ فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك فقال نقتل مقاتلتهم ، وتسبى ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله وربما قال: بحكم الملك».

(٤) (منها): ما أخرجه البخاري رقم (٧١٤٢) من حديث أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعملَ عليكم عبد حبشيٌ كأن راسه زبيبة».

(٥) (منها) ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧١٤٣) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من رأى من أميره شيئاً يكرهُه فليصبر ، فإنه ليس أحداً يفارق الجماعة شبراً فيموت إلا مات ميتةً جاهلية».

(٦) لما أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ١٢١ رقم ٧١٤٤) ، ومسلم رقم ٣٨/ ١٨٣٩) عن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ٥ رقم ٧٠٥٥ و٧٠٥٦) ، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٤٧٠ رقم ٤٢/ ١٧٠٩). =

تُحصَر ، وقد كان القُضاةُ من التابعين وتابعيهم ـ وهما القرْنانِ اللذان هما خيرُ القرون[1] بعد قرنِ الصحابة ـ يأخذون الوِلايةَ من الملوك المعاصرين لهم من الأموية والعبَّاسية ثم هكذا مَن تولّى القضاءَ من علماء الإسلام بعد عصرِهم إلى الآن ، وهذا أمرٌ من الجلاء والوضوحِ بحيث لا يحتاج إلى بيان ، ولعله يأتي إن شاء الله في كتاب السِّيَرِ زيادةُ بيانٍ لهذا المطلبِ .

قوله: «أو محتسب» .

أقول: من لم يُبايِعْه المسلمون فلا وِلاية له ، ولا يَسْتحق أن يُباشر ما يُباشره الإمامُ [لا][2] كُلاً ولا جُزءاً لأن الولايةَ سببها البيعةُ ، وإلزامُ المسلمين أنفسَهم بها بما يجب من الطاعة ، وهذا الذي قام يَحتسب هو كأحد المسلمين في القيام بواجب الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ، ولمن يَصلُح للقضاء أن يحتسب كاحتسابه ، ولا يحتاج إلى ولاية منه ، لأنه لا مَزِيَّةَ له تُمَيِّزه عن غيره إلا مجردَ إظهارِ نفسِه للتصّدر لما يأتي إليه من أمور الدينِ ، أو يَبْلغُه منها ، فالصالحُ للقضاء إذا أظهر نَفْسَه كإظهاره كان مستغنياً عنه .

وأما قوله: «إما عموماً» إلخ فوجهُه أن النَّصبَ من الإمام إذا كان أمراً لا بُدّ منه كما قدمنا وجب على القاضي أن يتوقَّف على ما يرسمُه له من عُموم أو خُصوص .

قوله: «وإن خالف مذهبه» .

= من حديث عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله ﷺ في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا نُنازعَ الأمر أهلَهُ إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان» .
الكفر البواح: أي جهاراً ، من باح بالشيء يبوح به إذا أعلنه ويروى بالراء. انظر النهاية (١/ ١٦١) .

(١) تقدم مراراً.
(٢) زيادة من [أ. حـ].

أقول: لا وجه لهذا، ولا يحِلّ للقاضي أن يَعْتمد عليه، لأن اللهَ سبحانه طلب منه أن يحكُم بالحق والعدلِ، وبما أراه اللهُ، وبما أنزل الله لا بما يراه الإمامُ ويأمُر به، فإنْ أمره الإمامُ بشيء يُخالف ما يَدين اللهَ به أَوْضح له الحجةَ فإنْ قَبِلها فذاك، وإن لم يقبلها فقد تخلص من مَعَرّة المخالفةِ لما أوجبه الله عليه، ويُحيل الحكمَ على الإمام أو على غيره من الحكام.

قوله: «فإن لم يكن فالصّلاحيةُ كافيةٌ».

أقول: هذا الذي ثبتتْ له الصّلاحيةُ له مزيدُ خُصوصيةٍ في القيام بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن جُملة ذلك القضاءُ وتنفيذُ الأحكامِ الشّرعيةِ، والأَخْذُ على يد الظالمِ، وإِنْصافُ المظلومِ من مظلمته، وكلُّ مسلمٍ إذا قَدَر على ذلك فهو مكلَّفٌ به، وإنَّما اقتصر على مَنْ له الصَّلاحيةُ، لأن مَدْخَليّته في وجوب ذلك عليه أتمُّ، وهو به أَلْيَقُ، وقد قدمنا في قوله: «ومن صلح لشيء ولا إمام فعليه بلا نصب على الأصح» ما يُغني عن إعادته هنا.

قوله: «مع نصْب خمسةٍ...» إلخ.

أقول: لا أصلَ لهذا في الشَّريعة بل هو مجرّدُ استحسانٍ، وهؤلاء الخمسةُ يكون نصبُهم له بمنزلة تحكيمِهم له فيما توجّه عليهم من الحكومات، فيجب عليهم امتثالُ حكمِه، ولا يصير ذلك حُجةً على غيرهم إلا إذا فعل مثلما فعلوا، وقد جعل اللهُ مَنْ فيه صلاحيةٌ في غِنىً عن هذا بما أَوْجبه عليه من القيام بالأمر بالمعروف والنهْيِ عن المنكر كما قدمنا.

فصل

[وعليه اتِّخاذُ أَعْوانٍ لإحْضارِ الخصوم، وَدَفْعِ الزِّحَامِ والأصوات، وعُدُولٍ ذوِي خِبْرةٍ يَسْألهُم عَنْ حال مَنْ جَهِل مُتَكَتِّمينَ، والتَّسْوِيَةُ بَيْن الخَصْمَيْن، إلاَّ بَيْن المسْلِم والذِّمّي في المجْلِس، وسَمْعُ الدَّعْوى أَوّلاً ثمّ الإجابةُ والتَّثبّتُ، وطلبُ تَعْديلِ البَيِّنَةِ المجْهولة، ثُمَّ مِنَ المنكرِ دَرْأَهَا، ويُمْهِلُه ما رَأَى، والحكْمُ والأَمْرُ بالتَّسْليم، والحَبْسُ لَهُ إنْ طُلِبَتْ، والقَيْدُ

لِمصلحةٍ إلاّ والداً لولدٍ ، ويُحْبَسُ لِنفقةِ طِفْلِه لا دَيْنِه ، ونَفَقَةُ المحْبوسِ مِنْ ماله ، ثُمّ بَـيْتِ المالِ ثُم مِنْ خَصْمِه قَرْضاً ، وأُجْرَةُ السَّجَّانِ والأَعْوانِ مِنْ مَالِ المصالِحِ ، ثمّ مِنْ ذِي الحَقِّ كَالمُقْتَصِّ.

ونُدِبَ الحثُّ عَلَى الصُّلْح ، وتَرْتِيبُ الواصِلين ، وتَمْييزُ مَجْلِسِ النِّساءِ ، وتَقْدِيمُ أَضعفِ المدَّعِيَيْنِ ، وَالبَادِي ، والتَّنَسّمُ ، واسْتِحْضار العُلماءِ إلاّ لِتغيُّر حالِهِ.

ويَحْرُم تَلْقينُ أَحدِ الخَصْمَيْن ، وشَاهِدِه إلاّ تَثَبُّتاً ، والخَوضُ معه في قَضِيَّتِه ، والحكمُ بَعْدَ الفَتَوى ، وحَالَ تَأَذٍّ ، أَوْ ذُهُولٍ ، ولِنَفْسِه وعَبْدِه ، وشريكِه في التَّصرّف ، بَلْ يُرافِع إلى غَيْرِه ، وكَذَا الإمام ، قِيلَ وتَعَمّدُ المسْجِدِ ، وله القضاءُ بما عَلِم إلاّ في حَدٍّ غيرَ القذفِ ، أَوْ على غَائبٍ مسافةَ قَصْرٍ ، أَوْ مَجْهُول أَوْ لاَ يُنالُ ، أَوْ متغَلِّبٍ بَعْد الإعْذار ، ومتى حَضَر فليس لَهُ إلاَّ تَعْريفُ الشُّهود ، ولا يُجَرّحُ إلاّ بمُجْمعٍ عليه ، والإبقاء مِنْ مال الغائِب ، وممَّا ثَبَتَ له في الغَيْبَة بالإقْرار ، أَو النُّكُولِ لا البيِّنَةِ ، وتَنْفيذُ حُكْم غيرِه ، والحُكْمُ بَعْد دَعْوَى قَامَتْ عند غيرِه إنْ كتبَ إلَيْه وأَشْهَد أَنّه كتابُه وأَمرهُم بالشَّهادة ونسبَ الخصُومَ والحقَّ إلَى مَا يَتَمَيَّزُ به وكَانَا باقِيَيْن وولايتهُما إلاّ في الحدِّ والقصاص ، والمنْقُولِ الموْصُوفِ ، وإقامةُ فَاسِقٍ على مُعَيّن حَضَرَه ، أَوْ مَأْمُونُه ، وإيقافُ المدَّعَى حتّى يَتَّضِح الأَمْرُ فِيه].

قوله: «فصل: وعليه اتخاذُ أعوان. . .» إلخ.

أقول: قد عرّفناك أن القضاءَ شُعبةٌ من شُعَب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو واجبٌ على كل مكلف ، وعلى [القادر][1] أَوْجبُ لا سيما العلماءِ العارفين بالمدارك الشرعية ، والمفروضُ أن القاضيَ منهم كما قدّمنا حينئذ ، فإذا لم يتمَّ حُكمُ الشرع [منه][2] إلا بأَعْوَان تَشْتَدّ بها وطأتُه على المرتكبين للمنكَرات والمتساهلين في تأدية الواجبات ، والمتمرِّدين عن

---

(١) في [أ. حـ] القادرين.
(٢) زيادة من [أ. حـ].

امتثال ما يَقْضي به شرعُ اللهِ كان اتّخاذُ مَن يحصُل به التمامُ من الأعوان ونحوِهم واجباً على القاضي ، وإذا لم يَحْصُل امتثالُ الحق إلا بالتّشْديد وتغليظِ الوعيدِ فذاك أيضاً متعيِّنٌ على القاضي [لما][1] سيأتي في السِّيَر عند الكلامِ على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن مُقْتَضيات اتّخاذِ الأعوان ما ذكره المصنفُ من إحضار الخصوم ، ودفعِ الزحام [وعلو الأصوات][2] لأن ذلك يُشوّشُ ذهنَ الحاكمِ ، ويَحول بينه وبين سماع الدعوى ، والإجابة على وجه الكمالِ والاستقصاءِ.

وأما قوله : «واتخاذُ عدول يسألهم عن حالِ من جهلِ متكتمين» فهذا من أحسن السياسةِ الشرعيةِ وإن كان يُغني عن ذلك فَتْحُ باب الجرحِ والتعديل ، لكن قد يحصُل بإخبار هؤلاء للحاكم ما لا يحصُل بالجرح والتعديلِ لوثوق الحُكْم بهم ، وطُمَأْنينةِ النّفسِ إليهم زيادةً على ما تطمئن بمن يأتي بهم الخصومُ من شهود الجرحِ والتعديلِ ، وأيضاً قد يُعَرِّفونه بحال الخصومِ ومَنْ هو منهم جميلُ الحالِ كثيرُ الورَعِ ، ومن هو سَيِّءُ الحالِ مُتَهافتٌ على الطمع.

قوله: «والتسوية بين الخصمين».

أقول: هذا أولُ ما يتبين به عدلُ الحاكمِ من جَوره ، فإنه إذا لم يُسَوِّ بينهما فقد وقع في [طُرق][3] الجَور باديءَ بَدْءٍ ، وهو مأمورٌ بالحكم بالحق وبالعدل ، وليس هذا منهما. وأخرج أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] والبيهقيُّ[6] والحاكمُ[7] عن عبد الله بنِ الزبيرِ قال: «قَضَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله

---

(١) في [أ. حـ] بما.

(٢) في [أ. حـ] والأصوات.

(٣) في [أ. حـ] طرف من.

(٤) في المسند (٤/ ٤)

(٥) في السنن رقم (٣٥٨٨).

(٦) في السنن الكبرى (١٠/ ١٣٥).

(٧) في المستدرك (٤/ ٩٤) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

وسلم أَنَّ الخصْمَين يَقعُدان بَيْنَ يدي الحاكم» وفي إسناده مُصْعبُ بنُ ثابتِ بنِ عبد الله بنِ الزبير[1] ، وهو مختلَفٌ فيه ، وقد صحح هذا الحديثَ الحاكمُ. وإذا كانت التَّسْويةُ بينهما في نفس المجلِس واجبةً فما عداها من التسوية في الخطاب والجوابِ والتقريبِ والتَّبْعيدِ بالأَوْلى[2] . ومثلُ هذا حديثُ أُمِّ سَلَمةَ عند أبي يَعْلىٰ[3] والدارَقطنيِّ[4] والطبرانيِّ في الكبير[5] بلفظ: «وَمَن ابْتُلِيَ بالقضاء بين المسْلمين فَلْيَعْدِلْ بَيْنهم في لَحْظِه ، وإشارتِه ، ومَقْعَدِه ، ومَجْلِسِه ، وَلاَ يَرْفَعُ صَوْتَه على أَحَد الخَصْمَيْن مَا لا يَرْفَع على الآخَر» قال ابن حجر[6] وفي إسناده عَبّادُ بنُ كثيرٍ وهو ضعيفٌ.

وأما قوله: «إلا بين المسلمِ والذميِّ» فوجهُه ما أخرجه أبو أحمدَ الحاكمُ في الكُنَى عن إبراهيم التيميِّ قال: «عَرَف عليٌّ بن أبي طالب دِرعاً له مع يَهُوديّ ، فقال: يا يهوديُّ دِرْعي سَقَطْت مِني ، وفيه: أَنَّه رافعه إلى القَاضي شُرَيحٍ فجلَس عليٌّ بجَنْب شُرَيح ، وقال: لَوْ كان خَصمِي مُسلِماً جَلَسْتُ مَعَهُ بَيْن يَدَيْك ، ولكن سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «لا تُسَاووهُمْ في المجالس» قال أبو أحمد: وهو منكَرٌ ، وأورده ابنُ الجوزيِّ

---

(١) انظر الجرح والتعديل (٨/ ٣٠٤) ، و«المجروحين» (٣/ ٢٨) «الميزان» (٤/ ١١٨) و«تقريب التهذيب» (٢/ ٢٥١).
وقال الحافظ لين الحديث ، وكان عابداً.
قال أحمد: أراه ضعيف الحديث وقال ابن معين: ضعيف وقال أبو حاتم: صدوق كثير الغلط ليس بالقوي ، وقال أبو زرعة ، والنسائي: ليس بقوي. وذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ٤٧٨) وقال: أدخلته في «الضعفاء» وهو ممن استخرت الله فيه.

(٢) التعبير ينبغي أن يكون «أولى» بدلاً من: بالأولى لاضطراب المعنى.

(٣) في مسنده (١٢/ ٣٥٦ رقم ٦٩٢٤).

(٤) في السنن (٤/ ٢٠٥).

(٥) (٢٣/ رقم ٦٢٢ ، ٦٢٣ ـ ٩٢٣).

(٦) في «التلخيص» (٤/ ٣٥٤). ط: قرطبة.

في العلل[1] وقال: لا يَصحّ تفرد به [أَبُو سُمَيّة][2] ، ورواه البيهقيُّ[3] من وجه آخرَ عن الشعبي عن علي ، وفي إسناده ضعيفان[4] جداً ، وقال ابنُ الصلاح في الكلام على الوسيط[5] في الكلام على الوسيط: لم أجدْ له إسناداً يثبُت ، وقال ابنُ عساكر[6] في الكلام على أحاديث المهذبِ: إسنادهُ مجهولٌ.

قوله: «وسَمْع الدعوى أولاً ثم الإجابة».

أقول: وجهُ هذا أن المدَّعيَ هو الطالبُ لحكم الشرعِ ، فلو سمِع الحاكمُ من المدّعَى عليه قبل أن يسمَعَ من المدعي لكان ذلك عكسَ قالب[7] ما تَقْتضيه الخصومة عَقْلاً ، وقد أخرج أحمدُ[8] وأبو داودَ[9] والترمذيُّ[10] ـ وحسنه ـ وابنُ حِبانَ[11] ـ وصححه ـ من حديث عَلِيٍّ أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «يَا عَلِيُّ إِذا جَلَس إِلَيْك الخَصْمانِ فلا تَقْضِ بَيْنَهُما حَتَّى

---

(١) في العلل المتناهية (٢/ ٣٨٨).

(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] أبو سمير والصواب ما أثبتناه. قال الذهبي: مجهول. انظر الميزان (٤/ ٥٣٤).

(٣) في السنن الكبرى (١٠/ ١٣٦).

(٤) هما: ١ ـ عمرو بن شَمِر.
انظر ترجمته في الكبير (٦/ ٣٤٤) ، والجرح والتعديل (٦/ ٢٣٩) ، والميزان (٣/ ٢٦٨).
٢ ـ جابر الجعفي: انظر ترجمته في «المجروحين» (١/ ٢٠٨) ، و«الميزان» (٢/ ٣٧٩) ، و«الجرح والتعديل» (٢/ ٤٩٧) ، وفي «الكبير» (٢/ ٢١٠).

(٥) في «شرح مشكل الوسيط» (٧/ ٣١٣).

(٦) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٣٥٥). ط: قرطبة.

(٧) لعله غالب ما تقتضيه.

(٨) في المسند (١/ ١١١).

(٩) في السنن (٤/ ١١ رقم ٣٥٨٢).

(١٠) في السنن (٣/ ٦١٨ رقم ١٣٣١) وقال: حديث حسن.

(١١) في صحيحه (٧/ ٢٦٠ رقم ٥٠٤٢). وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. انظر الإرواء رقم(٢٦٠٠).

تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لك القَضَاءُ» وله طرقٌ استوفيناها في شرح المنتقى[1].

قوله: «والتثبُّتُ».

أقول: وجهُه أنه لا يتم الحكمُ بالحق كما يَنْبغي إلا بذلك، وإلا كان إيقاعُ الحكمِ على غير الوجهِ الذي يقتضي به العدلُ والحقُّ، وقد أمر اللهُ سبحانه بالحكم بالحق والعدل وبما أنزل، وأيضاً التثبُّتُ هو من الاجتهاد المذكورِ في الحديث السابقِ بلفظ: «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ»[2] لأن المرادَ بالاجتهاد هذا بلاغُ الجُهْد في تتبّع وجوهِ الحُكم، والنّظرِ في مُشْتبِهات الأدلّة، والموازنةِ بين الحُججِ التي لها مَدْخلٌ في تلك الحادثةِ.

قوله: «وطلبُ تعديلِ البينةِ المجهولةِ».

أقول: البينةُ ما لم [يكن][3] قد ثبت للحاكم ما يُعْتَبر فيها من العدالة فليست ببينة، ولا يترتب عليها حكمٌ فإذا أتى الخصمُ بِبَيّنة لا يَعْرِف الحاكمُ حالَها، فلا يَقْبلُها حتى يأتيَ مَن جاء بها بما يُصَحّحها، وأما طلبُ دَرْئِها من المنكر، فليس هذا من وظيفة الحُكم، ولا الحاكمِ، بل على الحاكم أن يُخْبرَ مَن عليه البينةُ بأنها قد شهدت بكذا، وأنه لا قادحَ قد تَبيّن له فيها، فإن قال: له ما يدفعُها أمهله، وإن لم يقل حَكَم عليه إلا أَنْ يَتَبَيَّنَ له أن المشهودَ عليه لا يَدْرِي أَنَّ الجرحَ مسلكٌ شرعيٌّ، فله أن يُعَرفَه بذلك، ولا يكون تَلْقيناً، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم: «شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه»[4] ويقول: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ».

قوله: «والأمر بالتسليم».

أقول: هذا هو الثَّمرةُ المستفادةُ من التَّخاصم إلى الحاكم، فإذا استوفَى

---

(١) (٨/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في [أ. حـ] تكن.

(٤) تقدم تخريجه.

طرق الحكمِ أمر مَن عليه الحقُّ بتسليمه إلى مَنْ هو له ، فإن أَبَى فهو آبٍ مِن حقٍّ أَوْجبه اللهُ عليه ، وأَمْرٍ قضى به شرعُه عليه ، وقد نفَى الإيمانَ عمن لم يَقْنعْ بحكم الله عز وجل فقال: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[١] فعلى الحاكم وعلى كل قادرٍ أن يأخُذَ على يد هذا الذي لم يُذْعِنْ لحكم اللهِ ، وَيَأْطِرَه على الحق أَطْراً[٢] ، فإن كان لا يتخلص مما عليه إلا بالحبس ونحوهِ من أنواع التَّغليظِ عليه فذاك واجبٌ إذ لا يتم الواجبُ إلا به ، وما لا يتم الواجبُ إلا به واجبٌ كوجوبه ، كما تَقَرَّر في الأصول.

وأما إنكارُ كثيرٍ من الفُضلاء لِما يقعُ من الحاكم مِن حَبْسِ مَن امتنع من الخروج مما يجب عليه فهو من قُصور الفهمِ عن إدراك المداركِ الشّرعيةِ ، وقد بَسَطْتُ القولَ في الحبس في شرح المنتقى[٣] فليرجع إليه.

قوله: «إلا [والداً][٤] لولده».

أقول: لا وجهَ لإطلاق هذا الاستثناءِ فإنه وإن استقام في المال لحديث: «أَنْتَ وَمَالُك لأَبيك»[٥] لم يستقم في سائر ما يصدُق عليه أنه ظلمٌ من الأب لابنه ليس فيه شبهةٌ ، فإنه يجب على الحاكم أن يأمرَه بالكف عن ذلك ، لأن الظّلمَ حَرّمه اللهُ بين عباده ، ولم يُستثنَ والدٌ ولا ولدٌ ، فإذا لم ينزِع الأبُ عن ذلك كان للحاكم أن يَحْبِسَه حتى يتخلَّصَ من ظلمه لولده ، وإن كان حقُّ الأبوين عظيماً لكنهما لا يُقَرَّان على ما هو ظلمٌ مَنَعَ منه الشرعُ.

وأما قولُه: «ويحبس لنفقة طفلِه لا دَينه» فوجهُه أنه أَخَلّ بواجب عليه ،

---

(١) النساء ٦٥.

(٢) الأطر: العطف وقال الزمخشري في «الفائق» (١/ ٤٧) أي لا تعذرون حتى تجبروا الظالم على الإذعان للحق ، وإعطاء النصفة للمظلوم. وقد تقدم الحديث «لا والذي نفسي بيده حتى تأخذوا على يدي الظالم وتأطروه على الحق أطراً».

(٣) (٨/ ٣٠٤).

(٤) في [أ. حـ] والياً.

(٥) تقدم تخريجه.

وهكذا إذا أخل بما يجب عليه لولده الكبيرِ مع تمكُّنِه ، فإنه لا فرقَ بينه وبين الطفل .

قوله : «ونفقةُ المحبوسِ من ماله» .

أقول : وجهُ ذلك : محبوس بحق قد تبين لزومُه له عند الحاكمِ ، فامتنع منه ، فهو الجاني على نفس ، فلا يُخَاطب أحدٌ بنفقته حالَ حبسِه ، حتى يتخلصَ مما عليه ، فإذا بقيَ بعد ذلك كان إنفاقُه على الحابس له لأنه ظالمٌ له ، وما لزمه بِسَبب هذا الظلمِ رجع به على ظالمه ، وإذا كان المحبوسُ فقيراً ولم يمتثِلْ للحق فهو أحدُ المحاويجِ إلى بَيْت مالِ المسلمين من جهة كونِه فقيراً سواءٌ كان محبوساً أو غيرَ محبوس ، لا مِنْ جهة كونِه متمرِّداً عن حق واجبٍ عليه ، وهذا إذا كان محبوساً في غير مالٍ عليه من حَدّ أو قصاصٍ أو جَسارةٍ أو نحوِ ذلك ، وأما المحبوسُ في المال فإذا عَجز عن نفقة نفسِه فهو عن القضاء أَعْجزُ ، وكفى له بذلك سبباً لإطلاقه .

وأما قوله : «ثم من خصمه قرضاً» فلا وجهَ له لأنه إيجابُ ما لم يُوجِبْه عليه الشرعُ ، والمفروضُ أنه مطالَبٌ بحق وأن المحبوسَ مُمْتنِعٌ منه ولم يظهر ما يُوجب إطلاقَه .

قوله : «وأُجرة السجانِ والأعوانِ من مال المصالح» .

أقول : هذا صحيحٌ لأنه يحصل بهم إنفاذُ حكمِ الشرعِ وتمامُ الأمر بالمعروف والنهيِ عن المنكر ، فإن تعذّر الأَخْذُ لهم من مال المُصالحِ كان لهم الأجرة مِمّن تمرد عن الحق فلم يمتثلْ لحضور مجلسِ الشرعِ إلا بإحضار الأَعوانِ له ، وَمِنَ المحبوس بحق لأنّهما الجانيان على أنفسهما بسبب الإخلالِ بما هو واجبٌ عليهما .

وأما قوله : «ثم من ذوي الحقِّ» فلا وجهَ له لما قدمنا قبلَ هذا ، ولا وجهَ لقياسه على المقتص لأن المباشرَ للقصاص نيابةً عمّن هو إليه لا واجبَ عليه بخلاف الخصمِ الذي لم يمتثل للإجابة إلى الشرع ، أو صار في الحبس بسبب عدمِ تَخَلُّصِه مما يجب عليه ، فإن الحقَّ عليه ثابتٌ وهو مُخِلٌّ بما يجب

عليه شرعاً ، فأين هذا ممن يتولى القصاصَ بالنيابة ، فإنه أجيرٌ كسائر الأجراء.

قوله: «ونُدب الحثُّ على الصلح».

أقول: يَنْبغي للحاكم أن يَذْكر القَوَارعَ والزَّوَاجرَ عمّن قضى له بباطل ، أو خاصم في خصومة باطلةٍ كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما صح عنه في الصحيحين(1) وغيرهما(2) من حديث أم سلمةَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِليَّ ، ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ على نحو مِمَّا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» ، وكما في صحيح مسلمٍ(3) وغيره(4) من حديث وَائِلِ بنِ حُجْرٍ في قِصّة الحضرمي أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال لما أَدْبَر الرجلُ: «أَمَا لَئِن حَلَفَ على مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْماً

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٢٤٥٨ ـ ٧١٨١ ـ ٧١٨٥) ، ومسلم رقم (٥ ـ ٦/ ١٧١٣).

(2) كالدارقطني(٤/ ٢٣٩) ، والبيهقي (١٠/ ١٤٣ ـ ١٤٩ ـ ١٥٠) ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤) ، والطبراني في «الكبير» (٢٣ رقم ٨٠٣ ـ ٩٠٢ ـ ٩٠٣) من طريقين عن عروة به.
وأخرجه مسلم رقم (٤/ ١٧١٣) ، والترمذي رقم (١٣٣٩) ، والنسائي (٨/ ٢٣٣) ، وابن ماجه رقم (٢٣١٧) ، وابن الجارود رقم (٩٩٩) ، وأحمد (٦/ ٢٠٣ ـ ٢٩٠ ـ ٢٩١ ـ٣٠٧) ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٢٣٣) ، والدارقطني(٤/ ٢٣٩) ، والبيهقي(١٠/ ١٤٩) ، والطبراني في«الكبير» (٢٣رقم ٩٠٦ ـ ٩٠٧).
من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه ،عن زينب عن أم سلمة ، به.
وأخرجه أحمد(٦/ ٣٢٠) ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٢٣٤) ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤) و«مشكل الآثار» (١/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠) ، والطبراني في «الكبير» (٢٣ رقم ٦٦٣) ، وابن الجارود رقم (١٠٠٠) ، والدارقطني (٤/ ٢٣٩) ، والبيهقي (٦/ ٦٦) ، والبغوي في «شرح السنة» رقم (٢٥٠٨) من طريق أسامة بن زيد الليثي ، عن عبد الله بن رافع ، عن أم سلمة بنحوه في حديث طويل.

(3) (١/ ١٢٣ رقم ٢٢٣/ ١٣٩). وقد تقدم.

(4) كأبي داود رقم (٣٦٢٣) ، وأحمد (٤/ ٣١٧).

لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْه مُعْرِضٌ» ، وكما أخرجه أبو داود[1] بإسناد لا مَطْعنَ فيه من حديث ابنِ عمرَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ خاصمَ في بَاطِلٍ وهُوَ يَعْلَمُ لَم يَزَلْ في سَخَطِ اللهِ حتى يَنْزِعَ» ، وفي لفظ[2] له: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بغضَب مِنَ اللهِ».

فتعريفُ الغُرماءِ بهذا قد يكون سبباً لارْتداع المُبطلِ عن باطله من الأصل لأن في تَرْغيبه إلى الصلح باديء بَدْء تَجْرئَـةً له على أن يأخذَ البَعْضَ مِمّا هو باطلٌ بذريعة الصُلح ، وقد يظن خصمُه أن الحاكمَ إنما رغَّبهما إلى الصلح وسيلةً بين يدي الحكم فَـيَسْتفْدي الحكمَ عليه بالكل بالبعض تَخَلُّصاً من مَعَرّة الحكمِ بالباطل.

قوله: «وترتيبُ الواصلين».

أقول: هذه طريقةٌ حسنةٌ من طرائق العدل ، لأن الأحقَّ بالوصول إلى مجلس المحاكمةِ هو أولُ الواصلين ، ثم مَنْ بعده ، وترتيبُهم على خلاف هذا يُخَالف طريقةَ العدل ، وهكذا تَمْييزُ مجلسِ النساء لِما في اجتماعهن مع الرجال من وسائل المنكر ، وذرائعِ الوقوعِ في المعصية.

وأما قولُه: «وتقديمُ أَضْعفِ المدَّعِيَين» فلا وجهَ له ، بل الواجبُ عليه التَّسويةُ بين القويِّ والضعيفِ على وجه لا يُطْمِعُ القويَّ في جَوْره ، ولا يُيْئِس الضَّعيفَ مِنْ عَدْله ، هذا هو العدلُ الذي قامت به السمواتُ والأرضُ ، ولا يجوز تأثيرُ الضَّعيف على القوي بشيء فيما يرجع إلى التسوية ، وإلا كان ذلك ظُلماً للقوي وَجوراً عليه.

وأما تقديمُ البادِي من المتخاصمَين على الحاضر منهم ، فوجهُه أنه يصحب البادِيَ من المشَقَّة ما لا يلحق الحاضرَ ، فهذا التقديمُ فيه ضَرْبٌ من الصلاح ، وللحاكم أن يَفْعلَ ما يراه أَوْفقَ لمراد اللهِ ، وأَرفقَ بأهل

---

(١) في السنن رقم (٣٥٩٧). وهو حديث صحيح.
(٢) في السنن رقم (٣٥٩٨). وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٣١٨).

الخصومات. وهكذا التَّنَسُّمُ لأنه مع [إجهاده][1] لنفسه قد يُوقع الحكمَ حالَ الفتورِ المقتضي لعدم التثبّتِ أو للحكم حال الغَضب، ففي هذا ضربٌ من الصّلاح، وهو لا يُؤَاخذ إلا بما يقْدر عليه، ويدخُل تحت طاقتِه.

قوله: «واستحضارُ العلماء».

أقول: [هذا][2] الاستحضارُ قد يتسبّب عنه تحفُّظُ الحاكم، وتَحَرِّيه لما تَقْتَضيه المسالكُ الشرعيةُ، وإن كان الحاكمُ العدلُ المتورِّعُ يَفْعل في تثبته مع الخلو ما يَفْعله مع الحضور، ويُرَاقب اللهَ سبحانه في كل حالاته نعم أعظمُ فوائدِ حُضورِ أَهْلِ العلمِ الذين هم أَهْلُه أن يَسْتعينَ بهم في تَقْويمه إذا زاغ عن الحق، ويأذنَ لهم بذلك، فإن هذه فائدةٌ عظيمةٌ وإن كان من الأئمة المجتهدين فإنها قد تَتَشَعَّب طرائقُ الاجتهادِ فيكون بعضُها أَوْفقَ من بعض، وأقربَ إلى قَطْع الخصومة، وطيبةِ نفسِ الخصوم، والموافقةِ للحق.

قوله: «ويحرم تلقينُ أحدِ الخصمين وشاهدِه إلا تثبتاً».

أقول: أما تعريفُ الخصم لِما يجب له وعليه فهو واجبٌ على الحاكم كما فعله رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ» وقال: «فلك يَمينُه»[3] وقال: «شاهداك أو يَمينُه».

والحاصلُ أن أحكامَ الشرعِ ليست بمُقامرة ولا مُخادعة ولا مُماكَرة، بل هي الجادةُ الواضحةُ التي ليلُها كنهارها لا يزيغُ عنها إلا جاحدٌ، فإذا أوضح الحاكمُ للخصمين أو أحدِها ما يجب وما لا يجب في وجه الشرعِ فذلك مِن عُهدته ومِن تمام ما يَتحَصَّل به الحكمُ بالحق والعدلِ، وبما أنزل الله، وأما إذا كان التَّلقينُ بتنبيه أحدِ الخصمين على ما يدل على عدم إقرارِه بالحق واعترافِه بما يجب عليه ونحوِ ذلك فهذا من أعظم المحرّمات، وليس الفاعلُ

---

(١) في (ب): اجتهاده.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه مراراً.

لهذا مُنزِلَ نفسِه منزلةَ الحكمِ بين الخصمين بل منزلةَ خصمٍ ثالث أخرج نفسَه من القضاء وأدخلها في الخصومة.

قوله: «والخوض معه في قضيته».

أقول: هذا من أقبح ما يفعله حُكّامُ الجَور، لأن التَّسويةَ بين الخصوم واجبةٌ عليه، فالخوضُ مع أحد الخصمين في قضيته مُخَالفٌ لِما هو واجبٌ عليه من التّسوية، وعلى فرض أنه ما أراد إلا التثبّتَ فقد وقع في أمرين مَحْظورين أَحدُهما إِحراجُ صَدْرِ الخصمِ الآخَرِ، والثاني إدخالُ نفسِه في التّهمة، فهذان الأمرانِ منضمّان إلى ما يحرُم عليه من ترك التسوية.

قوله: «والحكم بعد الفتوى».

أقول: إنْ كان هذا الذي أفتى مَظـنّـةَ تُهمةٍ بتعصبه لما قد سبق به القولُ منه في فتواه كما يقع ذلك في كثيرٍ مِن طباعٍ من لم يهذب نفسه بمواعظ الكتاب والسنة وزواجرهما عرفناه من كثير من طباع من سبق ذهنُه إلى قول وتسارَعَ فهمُه إلى معنى فإنه بعد ذلك يُجادل عنه ويُناضل ويقومُ ويقعُد مُحَاماةً للناموس الطاغوتي، وتقويماً لصنم مَحَبَّة الرِّفعةِ والغَلَبةِ والظهورِ فلا ينبغي تَفْويضُ أمرِ الحكم إليه بعد فتواه، بل لا يحِل تفويضُ شيءٍ من أحكام اللهِ إليه لأنه متعصِّبٌ متعسِّفٌ قد اتخذ إلهَه هواه، وأَضَلّه اللهُ على عِلْم، وإن لم يكن المفْتِي بهذه المنزلةِ فلا مانعَ من تولِّيه للحكم لأن ورَعَه وعلمَه يزْجُرانِه عن مخالفة الحقِّ لتقويم حظِّ النفس.

قوله: «وحالَ تأذٍّ».

أقول: إن كان هذا التأذي بما أُصيب به يَقْتضي أن يُقَصّرَ في البحث عن مسالك الحقِّ، وطرائقِ الحُكم أو عن استيفاء ما يُورده الخصومُ من الحجج التي لهم وعليهم، فهو ممنوعٌ من هذه الحيثيةِ لأنه مأمورٌ بالحكم بالحق والعدل، وقد حدث له ما لا يتمكن معه منهما تمكّناً كاملاً فَيُؤخر الحكمُ إلى وقت آخرَ، وليس عليه أن يحكُمَ قبل أن يتمكنَ من المقتضي للحكم أو بعد إنْ وُجِد المانعُ منه، وهكذا إذا انتهى ما عَرض له من التأذي إلى أن يقعَ

في الغَضَب فيحكُمَ وهو غضبانُ ، فإن ذلك لا يحِلّ له ، كما ثبت في الصحيحين(١) وغيرهما(٢) من حديث أبي بَكْرَةَ قال: «سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لا يَقْضِيَنّ حكم بين اثنين وهو غضبانُ» ولا يصح الاستدلالُ للجواز بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الحكم للزّبير في شِرَاج الحَرَّةِ(٣) بعد أن [أغضبه](٤) خَصْمُه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم معصومٌ فلا يصح إلحاقُ غيرِه به ، وقد قيَّد حديثَ النهي عن الحكم حالَ الغضبِ بعضُ أهلِ العلمِ بما إذا كان الغضبُ لغير اللهِ ، وأُجيب عنه بأَنه تَأْويلٌ مخالفٌ لظاهر الحديثِ بدون دليلٍ يدل على التقييد.

قوله: «أو ذهول».

أقول: لا شك ولا رَيْب أن الذُّهولَ مانعٌ مِن البحث عن مُسْتَندات الحكمِ لأنه في تلك الحالةِ قد استغرق عقلُه بما طَرَأَ عليه من الأمور التي اقتضت ذُهولَه ، [فليس](٥) له أن يُعَرِّضَ نفسه للحكم في دماء العبادِ وأموالِهم وأعراضِهم ، ولا يجوز له ذلك بوجه من الوجوه لأنه لم يُؤمر بالحكم كيفما اتفق ، وعلى أي صفةٍ وقع ، بل أُمر بأَن يحكُمَ بالحق والعدل ، وأنَّى له[الوقوفُ](٦) على ذلك وهو ذاهلُ العقل مُسْتغرِقُ الفِكرِ متَشَوّشُ الفهمِ مُبَلْبلُ البالِ.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٧١٥٨) ، ومسلم رقم(١٦/ ١٧١٧).

(٢) كأبي داود رقم (٣٥٨٩) ، والترمذي رقم (١٣٣٤) ، والنسائي (٨/ ٢٣٧) ، وابن ماجه رقم(٢٣١٦) ، والبيهقي (١٠/ ١٠٤ - ١٠٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٣٥٩) و(٢٣٦٠) ، ومسلم رقم (٢٣٥٧) ، وأبو داود رقم (٣٦٣٧) ، والترمذي رقم (١٣٦٣) ، والنسائي (٥٤٠٩) ، وابن ماجه رقم(٢٤٨٠).
شراج الحرَّة: هي مسايل الماء ، واحدها شرجة. والحرة هي الأرض الملسة وفيها حجارة سود. صحيح مسلم(٤/ ١٨٣٠).

(٤) في [أ. حـ] أحفظه.

(٥) في [أ. حـ] وليس.

(٦) في [ب] الوقف.

قوله: «ولنفسه. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن الحاكمَ مأمورٌ بأن يحكُمَ بين الناس، وهو وإن كان من الناس فهو خارجٌ عنهم من هذه الحيثيةِ لأن الحكمَ لا يَصْدُق عليه هذا المعنى وهو أحدُ الخصمين، وقد قدمنا في الشهادات الأدلةَ الدالةَ على المنع من شهادة المتّهم، وأيُّ تُهمةٍ أقوى من أن يحكمَ الحاكمُ لنفسه، وهو وإن كان مَنْ له وازعٌ مِنْ الورع وزاجرٌ من الدين لا يُقْدِم على الحكم لنفسه بالباطل، ولكنّ الحكمَ للغالب، ولا اعتبارَ بالنادر، وهكذا الحكمُ لعبده [فإنه][1] حكم لنفسه لأنّ مالَه لسيده عند [من يقول][2] بأن العبدَ لا يملك، وهكذا الحكمُ [لِشريكٍ][3] فإنه حكم لنفسه، فكان يُغني عن التطويل الاقتصارُ على قوله: «ولنفسه» وهو يتناول الحكمَ لها على الاستقلال، والحكمَ لها بواسطة، والحكمَ لها ولغيرها، ولا حاجةَ إلى قوله: «بل يرافع إلى غيره» لأن مَنْعَه من الحكم لنفسه يَسْتلزم أن يكون الحاكمُ غيرَه.

وأما قوله: «وكذلك الإمام» فهو وإن كان صحيحاً لكنه ينبغي أن يُذكَرَ في الأحكام المتعلقةِ بالأئمة، وسيأتي في كتاب السِّيَر إن شاء الله تعالى.

قوله: «قيل وتعمُّد المسجد».

أقول: قد كان يقع القضاءُ في مسجده[4] صلى الله عليه وآله وسلم مِنه ومن خُلفائه الراشدين، ولم يَرِد ما يدل على المنع من ذلك، ولا ثَبَتَ في النهي عنه شيءٌ، وأما ما رُوي من النهي عن رفع الأصواتِ في المساجد على فرض قِيام الحجةِ به فغاية ما هناك أنه يُزْجر مَنْ رفعَ صوتَه من الخصوم، ويُعاقَب، فإن القاضيَ إذا فعل ذلك تجنّب الخصومُ ما يُشوش على المصلين

---

(١) في [أ. حـ] لأنه.

(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] عند من لا يقول، فينبغي سقوط النفي عندها من الفعل لا يملك. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في [أ. حـ] لشريكه.

(٤) تقدم تخريجه.

من أصوات وغيرِها ، وقد أنزل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وَفْدَ ثقيفٍ[١] المسجدَ وهم باقون على شِرْكهم ، وأذِن للحَبَشة[٢] بأن يلعبوا فيه بِحرابهم ، وكانوا يتناشدون فيه الأشعار[٣] ، وفي هذه الأمورِ من التّشويش على المصلين زيادةٌ على ما يحصُل من قُعود خَصمَين أو أكثر بين يدي الحاكمِ في المسجد مع ما هو معلومٌ من أن القضاءَ بالحق هو من العمل بالشريعة ، وتَبْليغِها [إلى][٤] العباد ، ونَشْرِ أحكامِها بينهم ، وفي ذلك من المصالح ما لا يخفى.

قوله: «وله القضاءُ بما علم».

أقول: اعلم أن غايةَ ما يحصُل للحاكم بشهادة الشهود ، أو يمينِ المنكِرِ ، أو إقرارِ المُقِرِّ هو مجردُ الظنِّ المختلفِ قوةً وضعفاً ، لأن الصدوقَ قد يكذِب ، والمُقِرُّ على نفسه قد يُقِرّ بالباطل لِغرض. ولكن هذه لما كانت أسباباً شرعيةً وردت في الكتاب والسنة ، وأجمع عليها أهلُ الإسلامِ كان القضاءُ بها حقاً في ظاهر الشرعِ ، وجاز للقاضي الاستنادُ في حكمه إلى الظن ، لأن هذه الأدلةَ الواردةَ في أسباب الحكمِ هي من جملة مخصِّصاتِ الأدلةِ الواردةِ في النهي عن العمل بالظن ، والوعيدِ عليه ، كما قيل في أَخْبار الآحادِ ونحوِها من الظَّنيات ، ومعلومٌ لكل عاقلٍ أنّه إذا كان الحاكمُ يعلم بالقضاء ويَدْري بالشيء على جَلِيّته وحقيقتِه ، فهذا مُسْتندٌ فوق ما يحصُل له من تلك الأسبابِ ، لأنه عِلْم والحاصلُ بتلك الأسبابِ ظنٌّ ، ولا خلافَ في أَنّ العلمَ أقوى من الظن ، وأن الاستِنادَ إليه مُقَدّم على الاستناد إلى الظن ، بل لا يبقَى للظن تأثيرٌ مع وجود العلمِ أَصْلاً. فالحاكمُ الذي حكم بما يعلمه قد حكم بالعدل والحقِّ والقِسْط بلا شكٍّ ولا شُبهة ، ولم يكن مع علمه

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) زيادة من [ب].

مُجوِّزاً لكون حكمِه باطلاً ، وليس ذكرُ تلك الأسبابِ إلا لبيان ما هو ممكِّنٌ في الواقع من التوصل إلى مَعْرفة الحقِّ مع عدم القطعِ والبتِّ بمطابقة الحكمِ للواقع ، ولهذا يقول الصَّادقُ المصدوقُ صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُون إِلَي ولَعَلَّ بَعْضَكُم أَنْ يكُون أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْض فأَقْضِيَ بِنَحْوِ مِمَّا أَسْمَع ، فمن قَضَيْتُ له مِنْ حَقّ أَخِيه شَيْئاً فلا يَأْخُذْه ، فإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1] هكذا لفظُ الحديث في الصحيحين وغيرِهما ، فلا شك ولا ريب أن قضاءَ الحاكمِ بعلمه أَسْكَنُ لخاطره ، وأقوى لقلبه ، وأقرُّ لعينه من الحكم بالظن ، والعملُ بما هو أولى [هو][2] مقبولٌ لا يُخَالِف فيه إلا مَنْ لا يتعقَّل الحقائقَ كما ينبغي كما تقرر في الأصول في الكلام على فَحْوَى الخطاب.

هذا لو قدّرنا أن تلك الأسبابَ لم يرد ما يدل على سببية غيرِها ، ومعلومٌ أن التَّنْصيصَ على بعض الأسبابِ لا يَنْفي سَببيّةَ غيرِها ، وأما ما قيل من أنه قد ورد ما يدل على انحصار الأسبابِ فيها ، وهو قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «وليس لك إلاَّ ذلك»[3] بعد قوله: «شَاهِدَاك أَوْ يَمينُه»[4] فيُجاب عنه بأن هذا إنما يكون دليلاً لو علمنا أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قد علم بالواقع في تلك القضيةِ ، وتركَ العملَ بعلمه ، وعَدَل إلى طلب البيّنةِ اليمينِ ، ولم يَثْبُت ذلك ، على أنه يرِدُ على هذا الحصرِ إقرارُ مَن عليه الحقُّ ، فإنه أَقْوى في السببية للحكم من البينة واليمين .

فالحاصلُ أن الحاكمَ بعلمه حاكمٌ بالعدل والحق ، والتعليلُ بالتُّهمة لا وجهَ له ، ولا التفاتَ إليه ، فإنه التُّهمةَ عن الحكام العادلين العارفين بما شرعه اللهُ المتعقِّلين لحجج الله سبحانه مُنْتفيةٌ ، ولا يعود عليهم من ذلك

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.
(٢) زيادة من [ب].
(٣) تقدم مراراً.
(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٠٠٤ ـ البغا) ، ومسلم رقم (١٤٩٧).

غرضٌ يصلُح لجعله عِلّةً أصلاً ، وليس محلُّ النّزاعِ هو الحاكمُ المتهمُ بل محلُّ النزاعِ هو الحاكمُ الجامعُ لما قدمنا ذكرَه في شروط القضاءِ ، وهو أبعدُ عن الرّيب ، وأَنْزهُ مِن أَنْ يُزَنَّ بعيب.

وأما استثناءُ الحدودِ فوجهُه أنه إذا لم يحصُل النّصابُ المعتبرُ فيها كان ذلك شُبهةً ، وهي تُدْرأُ بالشبهات وأما ما استُدل به على هذا الاستثناءِ من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَوْ كُنْتُ رَاجماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا» كما تقدم في قصّة الملاعَنةِ فليس فيه أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قد علم بوقوع الفاحشةِ منها ، ولكنه استدل على ذلك بما ظَهَر من القرائن كما تضمنَتْه القصةُ ، وليس ذلك من باب العلمِ ، ومع هذا فالبينةُ هي ما يتبيّن به الشيءُ وتظهر عنده حقيقتُه ، والعلمُ من الحاكم من هذه الحيثيةِ بينةٌ ، بل هو أقوى بينة ، ولعله يأتي في الحدود ما يَزِيدك بَصيرةً إن شاء الله.

قوله: «وعلى غائب. . .» إلخ.

أقول: قد جعل اللهُ لحكم الحاكمِ أسباباً معلومَةً يَعْرِفها الحاكمُ وهي الإقرارُ أو البيّنةُ أو اليمينُ ، ويُلْحق بذلك مثلُ النّكولِ والرّدِّ ، وقد تقدم تحقيقُ الكلامِ فيهما ، فالحاكمُ إذا قامت لديه الشهادةُ العادلةُ المَرْضيةُ بثبوت الحقِّ على الغائب ، أو الذي لا يُعْرف أَيْن هو ، أو المتمرد عن حضور مجلسِ الحكمِ ، فقد أوجب اللهُ عليه إنصافَ المحكومِ له بحكم الله ، والقضاءِ بما شرعه الله ، ولا يتِمّ ما أَمَر اللهُ سبحانه من الحكم بالعدل والحقِ ، وبما أنزل [الله][1] إلاّ بهذا. وهكذا لا يتم الأمرُ بالمعروف والنهيُ عن المنكر إلا بهذا ، ومَن زعم أنّ غَيْبَةَ الذي عليه الحقُّ عُذرٌ لِلحاكم في مَطْل مَن له الحقُّ وعدمِ إنصافِه ورَفْعِ ظُلامتِه فعليه الدليلُ. [وهكذا][2] إذا كان الذي عليه الحقُّ في موضع لا يُعرف ، فإن جوازَ الحكمِ عليه أظهرُ من جواز الحكمِ على مَن كان غائباً في مكان مَعروف ، وهكذا إذا كان مَن عليه

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) في (ب): وهذا.

الحقُّ مُتَمَرِّداً عن حضور مجلس الحاكمِ تاركاً لما أوجبه اللهُ عليه من الإجابة إلى شرعه ، فإن جوازَ الحكمِ عليه أظهرُ من الأمرين السابقين ، ولو تَمّ للمتمردين عن الشرع تمرُّدُهم لم يَنْفُذ [الحكمُ][1] على غالب الناس ، وحينئذ تبطُل الأحكامُ الشرعيةُ المتعلقةُ بالمعاملة بين العباد ، ويبطُل ما هو رأسُ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ، ومثلُ قيامِ البينةِ عند الحاكمِ المتّصفةِ [بالصفة السابقة صدورُ إقرار تقدم من الغائب أو المجهول أو المتمرد ومثلُ ذلك أيضاً علم الحاكم][2] بثبوت الحقِّ عليه على غير ما تقدم تقريرُه ، ولكن على الحاكم أن يُؤْذِنَ الغائبَ بأنّه قد توجّه الحكمُ عليه ، فإن بقيَ له ما يدفع به عن نَفْسه أَورَدَه إذا كان غائباً في مكان لا يَلحق مشَقّةٌ زائدةٌ بالإعذار إليه ، وهكذا يُعْذر إلى المتمرد. على أنه قد ورد في الحكم على مَن لم يحضُر إلى مجلس الشرعِ دليلٌ يخُصه[3] ، وكتبنا على ذلك رسالةً مطولةً[4] ، وذكرنا فيها ما ينشرح له صدرُ المنصفِ ، وينثلج به قلبُه ، فمن أحب الوقوفَ عليها فليقف عليها.

ويحتاط الحاكم حيث لم [يمكن][5] الإعذارُ إلى الغائب أو المتمرّدِ بالتوثق على المحكوم له بأن لا يَتَصَرّف فيما حَكَم به له حتى ينظُرَ ما يقوله الغائبُ بعد حُضورِه ، والمتمرّدُ بعد رجوعِه عن تمرّده ، وكذلك مجهولُ المكانِ حتى يظهرَ مكانُه.

فإن قلت: إذا كان المطالِبُ بالحكم له ليس عليه إلا اليمينُ بأن يكونَ

---

(١) في [أ. حـ] الحق.
(٢) زيادة من [ب].
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ١٧١ رقم ٧١٨٠) عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت للنبي ﷺ: إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيح ، فأحتاج أن آخذ من ماله ، قال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.
(٤) عنوانها [إشراق النيرين في بيان الحكم إذا تخلف عن الوعد أحد الخصمين]. بتحقيقي.
(٥) في [أ. حـ] يكن.

الظاهرُ معه؟ قلت: ينبغي أن يحكمَ له بيمينه المسنَدةِ إلى الظاهر الذي معه، ويُؤخَذ عليه أن لا يتصرفَ فيه لجواز أن يكونَ مع خصمه الغائبِ أو المجهولِ أو المتمردِ ما يَتَرَجّح على يمينه، ويَنقُلُ عن الظاهر الذي معه، فهكذا ينبغي أن يُقَال في هذا المقامِ، وأما مَنْعُ المانعين عن الحكم على هؤلاء فهو سَدٌّ لباب حكمِ الشرعِ، وإهمالٌ لما أمر اللهُ به من الأمر بالمعروف والنهْيِ عن المنكر، وظُلْمٌ بَحتٌ لمن جاء يشكو ظُلامته، ويعرِضُ المستندَ الذي أَمر [الله][1] الحكامَ بالحكم به.

وأما قَدْرُ مسافةِ الغَيْبةِ فينبغي تَفْويضُ النظرِ فيه إلى الحاكم المجتهدِ لاختلاف الأحوالِ باختلاف الأشخاصِ والأموالِ، ومتى حضرَ هو أو المجهولُ أو المتمرّدُ مجلسَ الحاكمِ عرض عليه الحاكمُ المستنَدَ الذي حكم به عليه، فإن جاء بما يُخَالفه ويترجّحُ عليه عمِل عليه وإلا أقنعه بما تقدم من الحكم عليه، ولا وجهَ للاقتصار على قوله، فليس له إلا تعريفُ الشهودِ لأن مستنداتِ الحكمِ أكثرُ من ذلك.

وأما قوله: «ولا يُجرَح إلا بمجمع عليه» فلا وجهَ له بل يثبُت الجرحُ بما يُوجب سلبَ العدالةِ المعتبرةِ في الشهود، لأنها إذا سُلبت ذهب المقتضي للحكم وَوُجِد المانع [منه][2]، فلا أثرَ للحكم بعد عدمِ المقتضي ووجودِ المانع.

وأما ما ذكره من الإبقاء من مال الغائبِ فهو صحيحٌ مع التوثّق منه بأَلّا يُخرِجَه عن ملكه قبل معرِفةِ ما ينتهي إليه الحالُ.

وأما الفرقُ من المصنف بين ما ثبت للغائب بالإقرار والنكولِ وبين ما [ثبت][3] له بالبينة فوجهُه أن ما ثبت له بالاعتراف أو بما هو في حكمه قد ثبت بمستَنَد لا يَحْتمل النّقضَ بخلاف ما ثبت بالبينة، ولكنه يُمكن أن يُقال

---

(1) زيادة من [أ. حـ].

(2) زيادة من [ب].

(3) في [أ. حـ] يثبت

إن الإقرارَ ونحوَه إذا ردّه المُقِرُّ له بطَل كما تبطُل البينةُ إذا أقر بعدم صِحتها ، فالاحتمالُ كائنٌ في الجميع ، والتَّجويزُ يَدْخل الكُلَّ ، ولا وجهَ لما علل به بعضُهم من أنّ الحكمَ بالبينة حكمُ الغائب ولا يجوز إجماعاً ، لأنا نقول: وهكذا الحكمُ بالإقرار وما هو في حكمه حكمٌ لغائب .

قوله: «وتنفيذ حكمِ غيرِه. . . » إلخ.

أقول: إذا كان المُتولّي للحكم بمكان مَكينٍ من العلم والدّين فالظاهرُ أن حكمَه حقٌّ وعدلٌ ، وما كان كذلك فَتَنْفيذُه حقٌّ وعدْلٌ ، ولا سيما إذا كان لا ينفذُ إلا بهذا التَّنْفيذِ ، فإنه واجبٌ تنجيزاً لحكم اللهِ عز وجل ، وقِيَاماً بحق المظلومِ وأَخْذاً له من الظالم.

وأما قولُه: «والحكم بعد دعوَى قامت عند غيرِه» فلا مانعَ من هذا ، وليس قيامُ الدعوى عند الغيرِ مما يُوجب أن لا يحكُمَ فيها غَيْرُه من الحكام ، ولكن لا بد مِن أن يَسْمع الحاكم الآخر ما يقوله الخصمانِ للحديث[1] الذي قدمناه في قوله: «وسَمْعُ الدعوى أولاً ثم الإجابة».

وأما قوله: «إن كتب إليه وأشهد أنه كتابُه وأمرهم بالشهادة» إلى آخر ما ذكره ، فإن كان يحصُل للحاكم الآخرِ بهذه المكاتبةِ ما يحصُل له بالسماع من الخصمين أَغنىٰ ذلك عن إعادة الدّعوى ، وإلا فلا بد من إعادتها لديه ، ولا وجهَ لاسْتثناء الحدودِ والقِصاصِ والمنقولِ الموصوفِ ، والتعليلُ الذي عللوا به لا ينتهض للمانعية.

والحاصلُ أن العملَ في هذا البحث راجعٌ إلى مسألة العمل بالخط ، وقد ثبَّت[2] العملَ به الأدلةُ المتكاثرة كما بيّناه في رسالة[3] مُسْتقلة ، فإذا كان خطُّ الحاكمِ الأولِ مَعْروفاً لَدَى الحاكم الآخرِ بحيث لا يَعْتريه فيه شكٌّ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) هكذا رأينا ضبطها بتشديد ثبت ونصب العمل ، وقد تكون العبارة ثبت العملُ ـ بالرفع ـ به للأدلة المتكاثرة.

(٣) عنوانها [بحثٌ: في «العمل بالخط»]. بتحقيقي.

ولا شُبهةٌ كان ذلك قائماً مَقامَ مُشافهتِهِ ، وإلا فلا .

قوله: «وإقامة فاسق . . .» إلخ .

أقول: لا مُلجِىءَ هاهنا إلى إقامة من لا يُؤْتمن لا سيما مع اشتراط أن يحضُرَ معه الحاكمُ أو مأمونُه ، فإن حضورَ أحدِهما يُغني عن حضور الفاسقِ ، فإن كان للفاسق مَزِيدُ خِبْرةٍ ، وكمالُ معرفةٍ بذلك المعيّنِ ، وفَرَضْنا أنه لا يُوجد في العالم مَن له مثلُ حالِه ، فللضرورة إلى إقامته حكمُها .

قوله: «وإيقاف المدعي حتى يتضحَ الأمرُ فيه» .

أقول: هذا إذا اقتضتْه المصلحةُ جائزٌ للحاكم ، فقد يكون للحاكم في ذلك نظرٌ يُعين على تبين الحقِّ واتِّضاحِ وجهِهِ .

فصل

[وحُكْمُه في الإيقاع والظَّنِّيَّاتِ ينْفُذُ ظاهراً وباطناً لا في الوُقُوع فَفِي الظَّاهر فقط إنْ خالف الباطنَ ، ويجوز امْتِثَال مَا حَكمَ بِهِ مِن حَدّ وغَيْرِه ، وَيَجبُ بِأَمْر الإمام إلاّ في قطعِيٍّ يُخالف مذهبَ المُمْتثِلِ أَوْ الباطنِ ، ولا يُلزِمان الغَيْرَ اجتْهادَهما قبلَ الحُكْم إلاّ فيما يَقْوَى به أَمْرُ الإمام كالحقُوق والشّعَار ، لا فيما يخُصّ نَفْسَهُ ، ولا في العِبادات مُطلقاً ، ويجاب كلٌّ من المدَّعِيَيْن إلى مَنْ طلبَ ، والتَّقْديمُ بالقُرْعة ، ويُجيبُ المنكِرُ إِلَى أَيِّ مَنْ في البريد ، ثُمّ الخارج عنه إنْ عُدم فيه] .

قوله: «فصل : وحكمُه في الإيقاع والظنيات . . .» إلخ .

أقول: هذا التعرُّضُ للمحكوم فيه مع التعرض لِلفرق بين الإيقاع والوُقوعِ ، وبين القَطْعِيّة والظَّنيةِ كلامٌ قليلُ التَّحصيل ، فإن حُكمَ الحاكم إنَّما يكون بالمْستَندات التي وَرَدَ الشرعُ بها ، وهي ظنيةٌ فالحكمُ بها لا يخرُج عن كونه ظنّياً ، ولكنه ورد التعبّدُ بالعمل بهذا الظنِّ وقبولِه ووجوبِ امتثالِه ، ولهذا يقول الصادقُ المصْدوقُ صلى الله عليه وآله وسلم : «فَمَنْ قَضَيْتُ له مِنْ

حَقّ أَخيه شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْه فإنَّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّار»[١] فتقرر بهذا أن حكمَ الحاكمِ ظَنّيٌّ سواءٌ تعلّق بمَحكوم فيه قطعيٍّ أو ظنيٍّ في إيقاع أو وقوعٍ فلا ينفُذ إلا ظاهراً لا باطناً ، فلا يَحِلّ الحرامُ به ، ولا يَحْرُم به الحلالُ للمحكوم له والمحكومِ عليه ، ولكنه يجب امتثالُه بحكم الشّرعِ ، ويُجْبر مَن امتنع منه ، فإن كان المحكومُ له يعلم بأن الحكمَ له به باطلٌ لم يَحِلَّ له قبوله ، ولا يجوز له استحلالُه بمجرّد حكمِ الحاكمِ من غير فَرْق ، وما أظن المصنفَ ومن يُوَافقه يُخَالفون في هذا وإن استلزمه كلامُهم ها هنا ، ولعل التعرضَ لمثل هذا شعبةٌ من شُعبِ مذهب الحنفية القائلين بأن حكمَ الحاكمِ يُحلِّل الحرامَ ويُحرمُ الحلالَ[٢] ، وإن كان في نفس الأمرِ وفي الواقع على غير الصّفة التي وقع الحكمُ عليها ، وهذه مقالةٌ باطلةٌ وشُبهتُها داحِضةٌ ، وقد دفعها اللهُ سبحانه في كتابه العزيز بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٣] ، ودفعها النبي صلى الله عليه وآله وسلم [من قوله][٤]: «فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَال أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْه فإنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[٢] ، هذا على تقدير أنهم يُعمِّمون المسألةَ في الأموال وغيرِها ، والذي في كتبهم تخصيصُ ذلك بما عدا الأموال ، ولا يختلف في هذا من يقول بأن كلَّ مُجْتهدٍ مُصيبٌ ومَن لا يقول بذلك ، لأن القائلَ بالتَّصويب لا يريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما في نفس الأمرِ وما هو الحكمُ عند اللهِ عز وجل ، وإنما يريد أن حُكمه في المسألة هو الذي كُلّف به وإن كان خطأً في الواقع ، ولهذا يقول النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الصحيح: «إِذَا اجْتَهَدَ الحاكمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَإِنْ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) هذا مقيد عندهم بالظاهر بعد اجتهاد القاضي ، وفي غير معرفة الخصم لوجه الحق في الخصومة.

(٣) البقرة ١٨٨ . انظر «تفسير ابن كثير» (١/ ٥٢١).

(٤) زيادة من (ب).

اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَان»[1] فجعله مُصِيباً تارةً ومُخطئاً أخرى ، ولو كان مصيباً دائماً لم يصحَّ هذا التّقسيمُ النبويُّ ، وبهذا تعرِف أن المرادَ بقول من قال: «كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ» أنه أراد من الصواب الذي لا يُنَافي الخطأَ لا من الإِصابة التي تُنَافيه.

قوله: «ويجوز امتثالُ ما أَمَر به. . .» إلخ.

أقول: لا وجهَ لهذا بل يجب امتثالُ ما أَمَر به من حدّ أو غيرِه ، ولهذا يقول الله عز وجل: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[2]. فهذه الآيةُ وإن كان الخطابُ فيها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالحاكمُ الذي سيحكم بين المشْتَجرين بحكم اللهِ يثبُت له مثلُ هذا الحكمِ ، لأن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي ذكره الله في هذه الآيةِ هو الحكمُ بالشّريعة الموجودةِ في كتاب اللهِ وسُنة رسولِه صلى الله عليه وآله وسلم ، والكتابُ والسنةُ موجودان ، والحكمُ بهما مُتيسِّرٌ لكل مَن يَفْهم كلامَ الله وكلامَ رسولِه ، ومِنْ هذا قولُ الله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾[3] والمراد إذا دعوا إلى حكم الله وحكم رسوله ، فقوله: ﴿ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾ يدل على وُجوب الامتثالِ لا على مُجرد جوازِه ، والمرادُ من الامتثال تَسْليمُه نفسَه لذلك والرِّضا به ، ولا وجهَ لتعْليق الوُجوبِ بأَمْر الإمامِ ، فإن الإمامَ لا يأمر إلا بما قضى به الشّرعُ ، فإن خالفه أَوْ أسقط ما أوجبه فليس بإمام بل هو ضالٌّ مضِلٌّ.

قوله: «إلا في قَطْعي يُخَالف مذهبَ الممْتثل. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ما ورد في الأدلة من أنه: «لَا طَاعَةَ لِمخْلوقٍ فِي مَعْصِيَة

---

(١) تقدم تخرجه.
(٢) النساء ٦٥ ، وانظر تفسير ابن كثير (٢/ ٣٤٩).
(٣) النور: ٥١ ، انظر تفسير ابن كثير (٦/ ٧٤ ـ ٧٦).

الخَالِق»[١] ، وورد: «إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي المعْرُوف»[٢] ، وورد: «مَنْ أُمِرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ أُمِرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ»[٣] ولكن لا وجهَ لاعتبار مذهبِ الممتَثِلِ بل المرادُ ما هو الحقُّ في الوَاقع وفي نفس الأمرِ بدليل الكتابِ والسنة ، وهذه التَّقْييداتُ وردت مُقَيِّدَةً لطاعة أولي الأمر مع كون الأدلةِ قد دلت على وجوب طاعتِهم كما وردت الأدلةُ بوجوب امتثالِ أحكام حُكَّامِ الشرعِ ، فعلى المحكوم عليه بما يخالف ما هو الحقُّ قطعاً أو يخالفُ ما في الواقع وفي نفس الأمر أن يُوضحَ ذلك بغاية ما يقدِر عليه ، فإن أمكنه الفِرارُ فَعَل ولا تَرِد عليه الأدلةُ القاضيةُ بوجوب الامتثالِ لأنّه على يقين بأن الحكمَ واقعٌ على جهة الغَلَط ، ومن شَرْط عدمِ جوازِ الامتثالِ أن يكون للمحكوم عليه بَصيرةٌ يَعْرِف بها الحقيقةَ لأن مَن عداه قد يظن الحقَّ باطلاً والصّوابَ خطأً لِقُصور فهمِه عن إدراك الحقائق.

قوله: «ولا يُلزِمان الغيرَ اجتهادَهما قبل الحكم».

أقول: وجهُ هذا أن العملَ في الخصومات على ما يحكُم به الحاكمُ المترافَعُ إليه إذا كان جامعاً لتلك الشروطِ السابقة ، وأمّا العباداتُ وما يَخْتلِف فيه الناسُ من المعاملات فلهما أن يُلزِما الناسَ بالعمل بالراجح الذي دل عليه الدليلُ الصحيح ، وتركُ العمل بالرأي المجردِ الذي لا يكون العملُ به إلا عند عدم الدليلِ رُخصةٌ للمجتهد فقط لا يجوز تقليدُه فيه كما قد حقّقنا هذا البحثَ في مؤلفاتنا في غير موضعٍ[٤] ، ومن ذلك ما قدمناه في مقدمة هذا الكتاب ،

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٤٥٦٨) و(٤٥٦٩) ، وأبو يعلى في المسند رقم (١٩/ ٢٧٩) بسند صحيح. من حديث علي بن أبي طالب.

(٢) وهو جزء من حديث صحيح أخرجه البخاري رقم (٧٢٥٧) ، ومسلم رقم (١٨٤٠) ، وأحمد (١/ ٩٤) ، وأبو داود رقم (٢٦٢٥) ، والنسائي (٧/ ١٠٩) ، وابن حبان في صحيحه رقم (٤٥٦٧) من حديث علي بن أبي طالب.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٤٥٥٨) ، وأبو يعلى في المسند رقم (١٣٤٩) ، وأحمد (٣/ ٦٧) ، وابن ماجه رقم (٢٨٦٣). بسند حسن.

(٤) كالقول المفيد في حكم التقليد . بتحقيقنا.

فإذا كان الإمامُ والحاكمُ من العلماء المجتهدين المُؤثِرين للدليل على القال والقيل ، وللرواية على الرأي فلا شك أن العملَ عندهما بالرأي مع وجود الدليل مُنكرٌ عظيمٌ فمن حق القيامِ بالأمر بالمعروف والنهْيِ عن المنكر اللذين هما أعظمُ أَعْمدةِ الدين وأهمُّ مُهماتِه أَنْ يأمرَ الناسَ / بالعمل بالحق الذي أمر اللهُ بالعمل به وشرعه لعباده ، ونهاهم عن العمل بالباطل الذي لم يأذن اللهُ سبحانه بالعمل به ولا شَرَعه لعباده.

فالحاصلُ أَنَّ مِنْ أَوْجبِ ما يجب على الإمام ومَن له قُدْرةٌ أن يُحييَ ما أحياه الكتابُ والسنةُ ، ويُميتَ ما أماتاه ، ويدعوَ الناسَ إلى ما دعاهم اللهُ ورسولُه إليه ونهاهم[1] عما نهاهم الله ورسولُه عنه ، وبهذا تعرِف أن عدمَ الإلزامِ في مسائل الخلافِ كما يقول كثيرٌ من أهل الفروع هو شُعبةٌ من محبة التقليدِ الذي نشؤوا عليه ودَبّوا[2] ودرجوا فيه ، وحنينٌ منهم إلى الإلْف المألوفِ فليكن هذا منك على ذكر ، ولعله يأتي له مزيدُ بيانٍ إن شاء الله عند الكلامِ على قوله: «ولا في مختلَفٍ فيه على مَن هو مذهبُه» ، وبهذا تعرِف أنه لا وجهَ للفرق بين ما يَقْوَى به أمرُ الإمام وبين ما لا يقْوى به ، وبين ما فيه شعارٌ وما لا شعارَ فيه وبين العباداتِ وبين المعاملات.

قوله: «ويجاب كل من المدّعِيَيْن إلى مَن طلب».

أقول: وجهُه أن المدعيَ طلبَ خصمَه إلى حكم اللهِ على يد الحاكمِ الذي طلب الحضورَ إليه ، فوجب على خصمه أن يقول سمعنا وأطعنا ، وهكذا هذا الخصمُ إذا كان له دعوى على المدعي وطلبه إلى حاكم آخرَ كان الكلامُ فيه كالكلام المتقدِّم ، لأن عليه مثل ماله ولكن إنما تجب الإجابة بشرطين:

الأولُ: أن يكون الحاكمُ الذي طلب إليه جامعاً للشّروط السابقةِ وإلا فهو ليس بحاكم بل متوثِّبٌ على ما ليس له ، داخلٌ فيما لا يَحِلّ له الدخولُ فيه ، قاعدٌ في مَقْعد يجب من باب النهيِ عن المنكر إقامتُه منه.

---

(١) كأن التحريف لحقها. وأصلها: وينبّههم عما نهاهم.
(٢) لعلها: ودأبوا عليه ودرجوا فيه.

الشرط الثاني: أن لا يكون في طلب الوصولِ إلى الحاكم الذي طلب الوصولَ إليه إضرارٌ بالخصم وإتعابٌ له إذا كان يُمكن وجودُ غيرِه بدون ذلك.

وما ذكره من التقدم بالقُرعة صوابٌ مع الاختلاف، وقد قدمنا أنها وردتْ بها الأحاديثُ الصحيحةُ في دفع خصوماتٍ فضلاً عن تقدم مَنْ تقدم من المدعِيين.

وأما قوله: «ويجيب المنكِرُ إلى أيِّ مَن في البريد» إلخ فلا بد من اعتبار الشرطين اللذين ذكرناهما ها هنا.

فصل

[وَيَنْعَزِل بالجَوْر، وَبِظهور الارتشاء لا بالبَيِّنة عليه إلاّ مِنْ مُدّعيه، فَيَلْغُو ما حكم بَعْدَه وَلَو حَقاً وبموت إمامِه لاَ الخَمْسة، وعَزْلِهِ إِيّاه، وَعَزْلِهِ نَفْسَه في وجه مَنْ وَلاَّه، وبقيام إمامٍ].

قوله: «فصل: وينعزل بالجور».

أقول: وجهُ هذا الانعزالِ أنه قد صار بالجَوْر غيرَ عدل، والعدالةُ شرطٌ كما تقدم، والشرطُ يؤثر عدمُه في عدم المشروط، وهكذا إذا وقع من الحاكم قَبُولُ الرِّشوةِ فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصدور هذه المعصيةِ الكبيرةِ منه، فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لَعْنَةُ الله عَلَى الرَّاشِي والمُرْتشِي في الحكْم» أخرجه أحمدُ[(١)] وأبو داودَ[(٢)] والتِّرمِذيُّ[(٣)] وحسنه، وابنُ حبانَ[(٤)] وصححه من حديث أبي هريرة، وأخرجه

---

(١) في المسند (٢/ ٣٨٦، ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

(٢) لم يخرجه أبو داود في سننه.

(٣) في السنن رقم (١٣٣٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) في صحيحه (١١/ ٤٦٧ رقم ٥٠٧٦).

قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٥٨٥)، والحاكم (٤/ ١٠٣)، والخطيب (١٠/ ٢٥٤)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح: قلت: كذا قال: وعمر بن أبي سلمة ضعفه غير واحد من النقاد. قال أبو حاتم: هو عند صالح، صدوق في=

أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] وابنُ ماجه[3] والتِّرمذيُّ[4] وصححه من حديث عبد الله بنِ عمرٍو ، وأخرجه أيضاً ابنُ حِبّان[5] والدارَقُطنيُّ[6] والطبرانيُّ[7] ، وأخرجه أيضاً أحمدُ[8] والحاكمُ[9] من حديث ثَوْبانَ ، وفي إسناده ـ كما قال ابنُ حجر[10] ـ لَيْثُ بنُ أبي سُلَيم[11] ، قال البزار[12]: إنه تَفَرّد به ، وقال في مَجمع الزوائد[13]: إنه أخرجه أحمدُ[14] والبزارُ[15] والطبرانيُّ في الكبير[16] ، وفي إسناده أبو الخطابِ وهو مجهول. انتهى.

وأما قولُه: «لا بالبينة عليه» إلخ فلا وجهَ له ، فإنّ قيامَ البينةِ عليه يُفيد

= الأصل، ليس بذاك القوي، يكتب حديثه ولا يحتج به ، يخالف في بعض الشيء».
قلت: فمثله يحسن حديثه إذا لم يخالف ، وقد توبع في أصله الحديث.
وفي الباب عن عبد الله بن عمرو ، وابن عون ، وثوبان ، وحذيفة ، وعائشة ، وأم سلمة. وهو حديث صحيح.

(1) في «المسند» (٢/ ١٦٤ و١٩٠ و١٩٤ و٢١٢).
(2) في «السنن» رقم (٣٥٨٠).
(3) في «السنن» رقم (٢٣١٣)
(4) في «السنن» رقم (١٣٣٧) وقال: حسن صحيح.
(5) في صحيحه (١١/ ٤٦٨ رقم ٥٠٧٧).
(6) في العلل (٤/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ س/ ٥٥٨).
(7) في «المعجم» الصغير (١/ ٢٨) ، وهو حديث صحيح.
(8) في المسند (٥/ ٢٧٩).
(9) في المستدرك (٤/ ١٠٣).
(10) في التلخيص (٤/ ٣٤٨).
(11) ضعيف قاله النسائي ويحيى ، وقال ابن معين: لا بأس به. انظر التاريخ الكبير (٧/ ٢٤٦) و«المجروحين» (٢/ ٢٣١ ـ ٢٣٤) ، والجرح والتعديل (٧/ ١٧٧ ـ ١٧٩) ، و«الميزان» (٣/ ٤٢٠).
(12) كما في كشف الأستار (٢/ ١٢٤).
(13) (٤/ ١٩٨).
(14) في «المسند» (٥/ ٢٧٩).
(15) كما في كشف الأستار (٢/ ١٢٤ رقم ١٣٥٣).
(16) (٢/ ٩٣ رقم ١٤١٥).

ثبوتَ ارتشائِه ، وسواءٌ كان ذلك على جهة الشّهادةِ أو الإخبار ، وسواءٌ كان هناك مَنْ يَدّعي عليه أم لا ، وليس الوقوفُ عند هذه الاعتباراتِ إلا مجردُ تقليدٍ لا أصلَ له ، وأما كونُه يلغو ما حَكَم به بعده فهو ثمرةُ انعزالِه فإن العزلَ حَجْرٌ له عن إيقاع الأحكام.

قوله: «وبموت إمامِه».

أقول: قد قدمنا في الوقف عند قولِ المصنفِ: «وتبطُل تَوْليةُ أصلِها الإمامَ بموته» ما يُغني عن إعادته هنا فليرجع إليه.

وأما قوله: «وبقيام إمام» فمبنيٌّ على بطلان الولايةِ بموت الإمامِ الأولِ الذي وَلاَّه ، وقد قدمنا دفعَه ، فولايةُ الإمامِ الذي ولّاه باقيةٌ لا مُوجبَ لبطلانها لا من شرع ولا من عقل.

وأما قوله: «أو محتسب» فقد قدمنا الكلامَ عليه عند قولِه: «وولايةٌ مِن إمام حقٍّ أو محتسب».

وأما قوله: «وعزلِه نفسَه في وجه مَن ولّاه» فوجهُه أن القاضيَ إذا اختار التخلّيَ عن القضاء والخُلوصَ مِن تكاليفه كان له ذلك ، ولكنه إذا لم يَأْذن له الإمامُ بذلك كان آثماً لوجوب طاعةِ الأئمة ، وإذا كان لا يُغْني عنه غيرُه كان آثماً إثماً آخرَ من هذه الجهةِ ، لأنه ترك ما أخذه اللهُ عليه من البيان للناس الذي أَوْجبه على الذين أُوتوا الكتابَ وأَخَذَ به ميثاقَهم ، فهو قد ترك واجبين وباء بإثمين.

فصل

[وَلاَ ينْتَقَض حُكْمُ حَاكم إلاَّ بِدَلِيلٍ عِلْمِيّ كمخالفة الإجْمَاعِ ، وَلاَ بحكْم خَالَفَه إلاَّ بمُرَافَعَةٍ ، وَمَنْ حَكَمَ بخلاَفِ مَذْهَبه عَمْداً ضَمِنَ إنْ تَعَذّرَ التَّدَارُكُ ، وَخَطَأً نَفَذَ في الظَّنِّيّ ، وَمَا جَهِلَ كَوْنَه قَطْعِيّاً وتُدَارَك في العَكْسِ ، فَإنْ تَعذَّر غَرِم مِنْ بَـيْت المَال ، وأُجْرَتُه مِنْ مَال المصَالِحِ ، ومَنْصُوبِ الخمسةِ مِنْه أَوْ مِمّنْ في وِلاَيَتِه وَلاَ يَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَةِ إلاَّ لِفَقْرِهِ].

قوله: «فصل: ولا ينتقض حكمُ حاكم إلا بدليل علمي. . .» إلخ.

أقول: إذا كان الحاكمُ الذي حكم جامعاً للشّروط المتقدمةِ فقد صار حكمُه لازماً للمحكوم عليه يجب عليه أن يَتَلقّاه بالسمع والطاعة، وأن لا يجدَ في صدره حَرَجاً من ذلك ويسلِّمَ تسليماً كما ذكره اللهُ سبحانه في كتابه العزيز[1]، ولكن أهليّةَ الحاكم ليست تعصمه، ودينُ الله هو ما شَرَعهُ لعباده في كتابه وسنةِ رسوله، فإن كان هذا الحاكمُ المتأهلُ قد أصاب الحقَّ في حكمه فلا شكَّ ولا ريبَ أنه لا يجوز لمسلم كائناً مَن كان أن يتعرضّ لنقض هذا الحكمِ بل لا يجوز لمسلم أَنْ يترُك الامتثالَ له فضلاً عن أن يُحاول نقضَه ومخالفتَه ومعنى كونِه قد أصاب في حكمه أَنْ يُوقعَه موافقاً لما في كتاب اللهِ أو لما في سنة رسولِه، فإن لم يجدْ فيهما ما يقتضي ذلك عوّل على القياس عليهما بجامع مَقْبولٍ كالنص على العلة، أو عدمِ الفارق، ووجهُ هذا ما في حديث[2] مُعَاذٍ لما بعثه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن للقضاء فأمره بالحكم بكتاب اللهِ فإن لم يجدْ فبما في سنة رسولِ الله فإن لم يجدْ اجتهد رأيه، وهو حديثٌ صالحٌ للعمل به كما بيناه في غير هذا الموضِع، ولا يَصلُح لنقض حكمِ الحاكمِ المتأهلِ وُجودُ دليلٍ يُعارض دليلَه إذا كان ما عمِل به صالحاً للاحتجاج به لأنّ ذلك هو فَرْضُه عند تعارضِ الأدلة. أما

---

(١) لقوله تعالى في سورة النساء (٦٥): ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن (٩/٥٠٩ ـ مع العون)، والترمذي (٤/٥٥٦ ـ مع التحفة)، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١/٢٨٦ ـ منحة المعبود)، وأحمد (٥/ ٢٣٠ ـ ٢٤٢)، وابن سعد في الطبقات (٢/٣٤٧ و ٥٨٤)، والبيهقي في السنن (١٠/١١٤)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (٢/ ٥٥ ـ ٥٦)، وابن حزم في الإحكام (٦/٢٦ ـ ٣٥) و(٧/١١١ ـ ١١٢)، والعقيلي في الضعفاء (١/٢١٥) من طرق عن شعبة عن أبي العون بن الحارث بن عمرو ـ أخي المغيرة بن شعبة ـ عن أصحاب معاذ بن جبل عن معاذ بن جبل.
وهو حديث ضعيف. انظر الكلام عليه في كتابنا: «مدخل: إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة» (ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥).

إذا تبين أن الحاكمَ المتأهلَ أخطأ في الحكم فلا يجوز إقرارُ حكمِه ، بل يجب على الحاكم الآخر نَقْضُه لِما قدمنا لك أن مجردَ تأهّلِ الحاكمِ للقضاء ليس يعصِمه ، ولهذا يَقول الصادقُ المصدوقُ في الحديث الثابتِ في الصحيحين وغيرِهما: «إِذَا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجرٌ ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[1] فقد جعل النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم حكمَه مُتَردّداً بين الصوابِ والخطأ ، فليست الأهليةُ بعصمة عن الخطأ كما في هذا القول النبويِّ ، وذلك بأن يستند في حكمه إلى رأي والدليلُ الصحيحُ الذي تَقُوم به الحجةُ موجودٌ ، فإن الحُكمَ المبنيَّ على هذا الرأْيِ مَنْقوضٌ بالدليل الصحيح مَضْروبٌ به وجه الحاكم ، لأن شرعَ الله سبحانه واحدٌ لا يخرج بخطأ الحاكمِ عن كونه شرعاً ، والتعبدُ به للعباد ثابتٌ قبل الحكمِ وبعده في هذه القضيّة التي حكم فيها الحاكم وفي غيرِها ، وعلى هذا المحكومِ له وعليه وعلى غيرهما ، أما إذا كان القاضي المتولّي للحكم غيرَ متأهّلٍ للقضاء فحكمه باطلٌ من أصله ، لأنه صادرٌ عن غير حاكمٍ ، لكنه إذا وافق الحقَّ فقَبولُه واجبٌ مِنْ حيث كونُه حقاً لا من حيث كونُه صادراً عن غير من يصلُح للقضاء لأن الحقَّ حقٌّ في نفسه لا يخرُج بحكم مَنْ ليس بمتأهِّل للقضاء عن كونه حقاً ، وإن كان القاضي الذي ليس بمتأهل آثماً لأنه قضى بالحق وهو لا يعلم به ، فهو أحدُ قاضِيَي النّارِ كما تقدم في الحديث ، لأنه لا يعرف كونَ الحكمِ الذي حكم به حقاً أو باطلاً ، إذْ هو لا يتعقَّل الحُجَّةَ فضلاً عن أن يحكُم بها بين الناس.

وإذا تقرر لك هذا عرفتَ أن مَرْجِعَ لزومِ حكمِ الحاكمِ ووجوبَ امتثالِه ، وتحريمَ نَقْضِه يرجع إلى كونه مطابقاً للحق ، وعدمُ لزومِه وجوازُ نقضه يرجع إلى كونه مخالفاً للحق ، ومثلُ هذه الموافقة والمخالفةِ لا تَخفَى على المحققين من أهل العلمِ المشتغلين بأدلة الكتاب والسنة ، ولن يُخْليَ الربُّ عز وجل عبادَه وبلادَه عن وجود مَنْ يقوم بالبيان لما في الكتاب والسنة ويُرْشدُ العباد إلى ما اشتملا عليه مِمّا شرعه لهم. وبهذا تعرِف أن ما خالف

(١) تقدم تخريجه.

الدليلَ القطعيَّ أو خالف إجماعَ المسلمين من الأَحكام كان أَوْلَى بالنّقض وأحقَّ بعدم وجوبِ الامتثال .

وأما قولُه: «ولا بحكم خالفه إلا بمرافعة» فقد قررنا لك فيما سبق أن التحكيمَ جارٍ مَجْرَى إلزامِ النفسِ بالقَبول لما حَكم به ، فلا يجوز الرجوعُ عنه ، ولا يحِلُّ لحاكم أنْ يتعرّضَ لِنَقْضه لكنه إذا وقع على خلاف الحقِّ ، وخرج عن صَوْبِ الصّوابِ فمعلومٌ أن من حكّمه إنما حكّمه أن يحْكُمَ له أو عليه بالشرع ، فالتزامُه مُنْصرفٌ إلى هذا لا إلى مجرد ما حكَم به على أيِّ صِفة وقع ، وإن خالف الشريعةَ الواضحةَ ، فالكلامُ ها هنا كالكلام في حكم الحاكم وقد عرفتَه .

قوله: «ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ضمِنَ» .

أقول: إذا حكم الحاكم بخلاف الحقّ فقد جار ، وَبِجَوْره تبطُل وِلاَيتُه كما تقدم ، ولا مذهبَ للمجتهد إلا ما بلغت إليه قدرتُه من النظر في الأدلة والجمع بينها أو تَرْجيح الرّاجح منها ، فإنْ حكم بخلاف ما يصح له اجتهاداً عمداً فقد حكم بالباطل ، وهو يعلم بأنه باطلٌ وكفى بهذه الجَراءةِ والجسَارةِ والمخالفةِ لما أمره الله به ، فإنْ تَلِفَ ما حكم به باطلاً وتَعذَّر الرجوعُ على مَن أَتْلفه ضَمِنَه القاضي لأنه قد تسبّب بسبب متعدٍّ فيه عامداً مُعَانداً لشرع اللهِ مُضَاداً للحق .

وأما غيرُ المتأهِّلِ فليس حكمُه بشيء إلا إذا وافق الحقَّ لكن صِحتَه إنما هي لكونه وافقَ الحقَّ كما قدمنا ، وأما إذا حكم بخلاف الحقِّ عامداً على فرض أنه قد اعتقد اعتقادَ جهلٍ أن الحقَّ هو كذا ، فهذا يَضْمن مِنْ هذه الحيثيةِ إذا تعذر رَجُوعُ العينِ المحكومِ بها ورجوعُ قيمتِها .

وأما قوله: «وخطأ نفذ في الظني ، وما جهِل كونَه قطعياً» فالكلامُ في هذا هو ما قدمنا تحريرَه وتقريرَه فلا نعيده .

قوله: «فإن تعذر غرِم من بيت المال» .

أقول: الحاكمُ مَعْذورٌ بالخطأ وقد قَدّمنا أن تأهلَه ليس يَعْصمه عن

الخطأ ، فإذا حكم بخلاف الحقِّ خطأً فلا ضمانَ عليه بل له أَجْرٌ كما تقدم في الحديث الصحيحِ[1] ، ولكنه ها هنا قد كان حكمُه هذا الواقعُ على جهة الخطأ سبباً لذهابِ مالِ المحكومِ عليه فهو مظلومٌ ، وَرَفْع ظلامتِه واجبٌ ، وقد تعذّر الرجوعُ بالعين والرجوعُ بقيمتها على المحكوم له ، ولم يتعلق بالحاكم الضمان ، ولا يجوز تَضْمينُه مع الخطأ فلم يبقَ إلا جبرُ ما لحِقَه من الخُسرِ من بيت مال المسلمين فيكون له حكمُ الغارم ، وقد تكفّل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في آخرِ أيام النبوة بعد أن فتح الله على المسلمين بأن مَنْ ترك دَيْناً أو ضَيَاعاً فهو عليه وإليه كما نطقت بذلك الأحاديث الصحيحة[2] ، فمالُ هذا المحكومِ عليه بالخطأ هو دَيْنٌ على من استغرقه وقد تعذر الرجوعُ عليه فكان ديناً على بيت مال المسلمين.

قوله: «وأجرته من مال المصالح».

أقول: قد ثبت ثبوتاً لا شك فيه ولا شبهةَ أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان يجعل لمن عمل عملاً يرجع إلى مصالح المسلمين رِزْقاً[3] ، ومن ذلك أرزاقُ المصَدِّقين والأمراء الذين يُؤَمِّرهم على البلاد ، وهكذا ثبت في

---

(١) تقدم مراراً.

(٢) منها: ما أخرجه البخاري (٩/ ٥١٥ رقم ٥٣٧١) و(٤/ ٤٧٧ رقم ٢٢٩٨) و(٥/ ٦١ رقم ٢٣٩٨) و(٨/ ٥١٧ رقم ٤٧٨١) و(٥/ ٦١ رقم ٢٣٩٩) و(١٢/ ٢٧ رقم ٦٧٤٥) و(١٢/ ٤٩ رقم ٦٧٦٣) و(١٢/ ٩ رقم ٦٧٣١) ، ومسلم (٣/ ١٢٣٧ ـ ١٢٣٨ رقم ١٤ ـ ١٥ ـ ١٦ ـ ١٧/ ٦١٩) ، والترمذي (٣/ ٣٨٢ رقم ١٠٧٠) ، والنسائي (٤/ ٦٦) من حديث أبي هريرة: «أنَّه قال ﷺ في خطبته: «من خلف مالاً أو حقاً فلورثتهِ ومن خلف كلاًّ أو ديناً فكله إليَّ ودينه علي.»».

(٣) للحديث الذي أخرجه البخاري رقم (٧١٦٣) ، ومسلم رقم (١١٢/ ١٠٤٥) ، وأحمد (١/ ٥٢) و(١/ ١٧ ، ٤٠) ، والدارمي (١/ ٣٨٨) ، وأبو داود رقم (١٦٤٧) ، والنسائي (٥/ ١٠٢) ، والبيهقي (٧/ ١٥). من طرق. وله عندهم ألفاظ: منها عن ابن الساعدي المالكي قال: استعملني عمر بن الخطاب على الصدقة فلما فرغت منها ، وأديتها إليه ، أمر لي بعمالةٍ ، فقلت له: إنما عملت لله وأجري على الله. قال: خذْ ما أعطيت ، فإني قد قلتُ على عهد رسول الله ﷺ لعملي مثل قولك ، فقال رسول الله ﷺ: «إذا أعطيت شيئاً من غير أنْ تسأل ، فكل وتصدق». =

أيام الخلفاءِ الراشدين الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «عَليكُم بسُنَّتي وسُنّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشدين مِنْ بَعْدِي»[1] أنهم كانوا يجعلون للولاة والقضاةِ ومَنْ يعمل في الصَّدقات رزقاً من بيت مال المسلمين ، وكان المسلمون يَفْرضون للأئمة رزقاً يقوم بما يَحْتَاجون إليه مع حاجتهم إلى ذلك وعدمِ وجودِ ما يقوم بِمُؤْنَتِهم مِنْ خالص أموالِهم ، ولا شك أن انتصابَ القاضي للقضاء والمفتي للإفتاء قيامٌ بمصلحة عامة ، فله نصيبٌ في بيت مالِ المسلمين من هذه الحيثيّةِ ، وليس ذلك بأجرة على واجب ، بل ثُبوتِ حقٍّ له في بيت مالِ المسلمين ، وقد كان الصحابةُ يأخذون عطاءَهم من بيت المالِ وإن لم يَلُوا عملاً كما هو معلومٌ ، فكيف إذا قاموا مع ذلك بما لم يَقُم به سائرُ المسلمين ، وقد جعل الله سبحانه العالمين على الصدقة أَحدَ الأَصْناف الثمانية المستحقّين لها ، ولا سبب لذلك إلا ما فعلوه من العمل ، وهكذا مَنْصوبُ الخمسةِ بل وكلُّ ذي ولاية دينيةٍ راجعةٍ إلى القيام بمصالح المسلمين.

وأما قوله: «أو ممن في بلد ولايته» فلا بد من حَمْله على أنهم يدفعون إليه من أموال الله التي بأيديهم لا أنهم يدفعون إليه من خالص أموالِهم ، فإن ذلك لا مَسَاغَ له في الشرع.

وأما كونُه لا يأخذ من الصّدقة إلا لفقره فقد قدّمنا في الزكاة الكلامَ على الأصناف التي يُشترط فيها الفقرُ والأصنافُ التي لا يُشترط فيها الفقرُ ، فارجع إليه.

وأما سائر الأموالِ التي هي مَعْدودةٌ في بيت مالِ المسلمين فلا يشترط فيها فقرُ القاضي ولا غيرُه وقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لِعُمَر: «مَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المالِ وَأَنْتَ غَيْر مُستشرف ولا سَائِلٍ فَخُذْهُ وَمَا لاَ فلا تُتْبِعْه

---

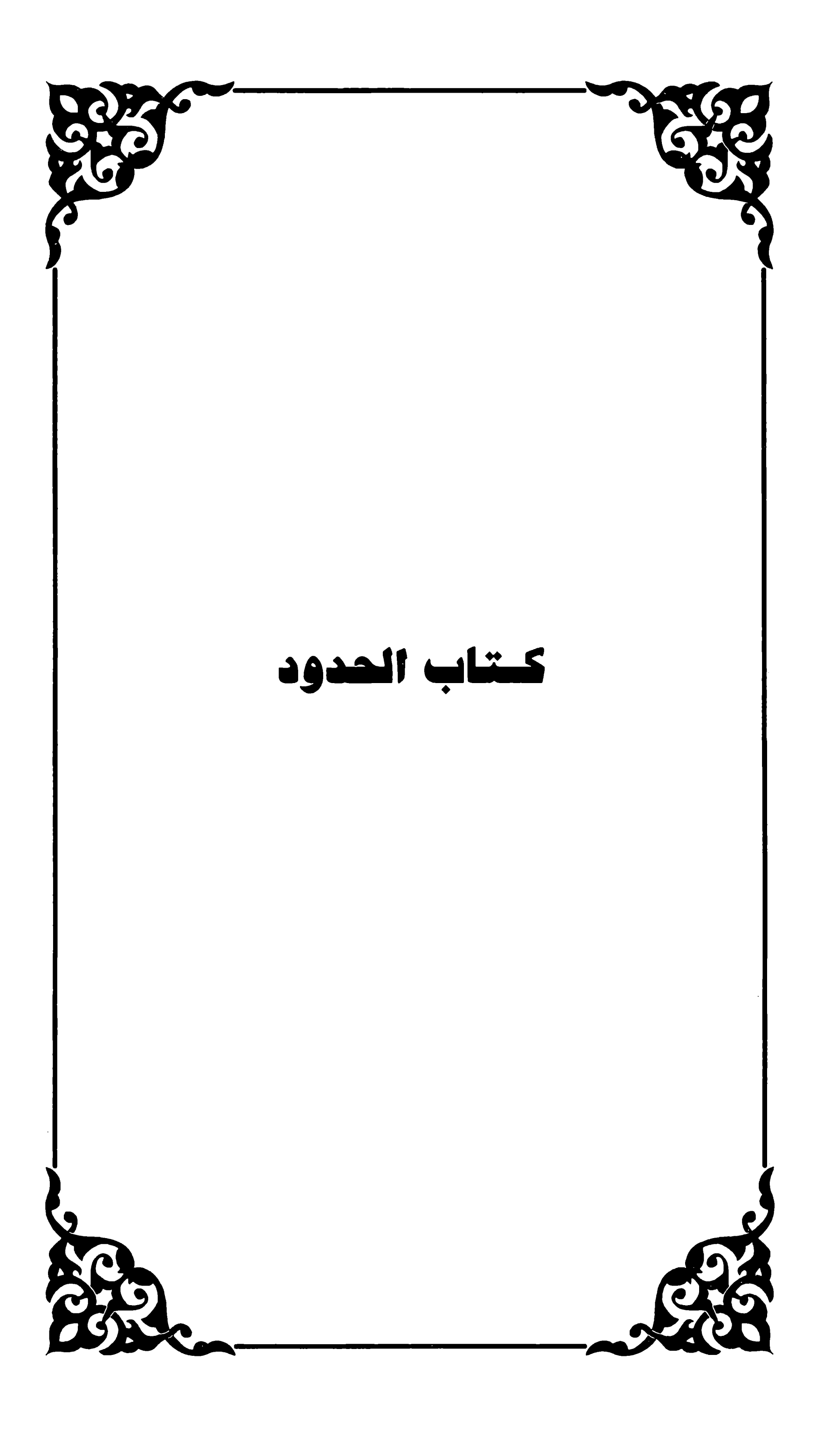
(١) تقدم تخريجه.

نَفْسَك»[1] بعد أن قال عمرُ لرسوله الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه يُعْطيهَ مَنْ هو أَحْوجُ إليه منه. وقد كان الصحابة يأخذون مِنْ العَطاء الأُلوفَ المؤلفةَ كما هو معلومٌ، بل كان الحَسَنانِ وعَبْدُ اللهِ بنُ جعفر وأَمْثالُهم يأخذون المئة الألف وما هو أكثرُ منها.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٣٣٧ رقم ١٤٧٣).
ومسلم في صحيحه (٢/ ٧٢٣ رقم ١٠٤٥) من حديث عبد الله بن عمر.



كتاب الحدود

فصل

[تَجِبُ إِقَامَتُها في غَيْرِ المسْجِدِ عَلَى الإِمَامِ وَوَالِيه إِنْ وَقَعَ سَبَبُها في زَمَنٍ وَمَكَان يَلِيه ، وَلَهُ إِسْقَاطُها وَتَأْخِيرُهَا لِمَصْلَحَةٍ ، وَفِي القِصَاصِ نَظَرٌ ، وَيَحُدّ العَبْدَ حَيْثُ لاَ إِمَامَ سَيِّدُهُ ، والبَيِّنَةُ إِلَى الحاكم].

قوله: «[فصل][1] يجب إقامتُها في غير مسجد على الإمام وواليه».

أقول: أما كَوْنُها تقام في غير مسجدٍ فقد ثبت في الصحيح[2] أنهم خرجوا بِمَاعزٍ إلى البَقِيع ، وأخرج أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] والحاكمُ[5] وابنُ السكَن[6] والدارَقُطنيُّ[7] والبيهقيُّ[8] من حديث حكيم بنِ حزامٍ النّهيَ عن إقَامة الحدودِ في المساجد. قال ابنُ حجرٍ[9]: ولا بأسَ بإسناده. وأخرجه التِّرمِذيُّ[10] وابنُ ماجه[11] من حديث ابن عباس ، قال ابنُ حجر[12]: وفيه إسماعيلُ بنُ مُسلمٍ المكّيُّ وهو ضعيفٌ ، وأخرجه البزارُ[13] من حديث جُبَيْرِ بنِ مُطْعمٍ ،

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في صحيح مسلم (٣/ ١٣٢٠ رقم ٢٠/ ١٦٩٤).

(٣) في المسند (٣/ ٤٣٤).

(٤) في السنن رقم (٤٤٩٠).

(٥) في «المستدرك» (٤/ ٣٧٨).

(٦) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٧٧).

(٧) في «السنن» (٣/ ٨٦ رقم ١٤).

(٨) في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٨) عن حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدُودُ في المساجد ولا يستقاد فيها.» وهو حديث حسن.

(٩) في «التلخيص» (٤/ ١٤٦).

(١٠) في «السنن» رقم (١٤٠١).

(١١) في «السنن» رقم (٢٥٩٩).

(١٢) في «التلخيص» (٤/ ١٤٦).

(١٣) في مسنده(٢/ ٢٢٢ رقم ١٥٦٥ ـ كشف).

قال ابنُ حجرٍ[١]: وفيه الواقديُّ. ورواه ابنُ مَاجه[٢] من حديث عَمْرِو بنِ شعَيبٍ عن أبيه عن جده بلفظ: «نَهَى أَنْ يُجْلَد الحدّ فِي المسْجِدِ»، قال ابنُ حجر[٣]: وفيه ابنُ لَهِيعةَ. انتهى.

ولا يخفاك أن هذه الأحاديثَ يُقوِّي بعضُها بعضاً فتقوم بها الحجةُ، لا سيما مع تَجنّبه صلى الله عليه وآله وسلم لإقامة الحدودِ في المسجد، ولم يَثْبُت عنه أنه أقام حدّاً في المسجد قط.

وأما كونُه يجب إقامةُ الحدودِ على الإمام وواليه فوجهُه واضحٌ ظاهرٌ، لأن اللهَ سبحانه قد أمر عبادَه بإقامة الحدودِ وقال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٤] وقال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٥]. وقال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾[٦] الآية، والتكليفُ في هذا وإن كان متوجِّهاً إلى جميع المسلمين، لكن الأئمةَ ومَن يَلي من جهتهم ومن له قُدرةٌ على تنفيذ حدودِ الله مع عدم وجودِ الإمامِ يَدْخُلون في هذا التكليفِ دخولاً أولياً، ويتوجه إليهم الخطابُ توجهاً كاملاً.

ومِمّا يدل على تأكد الوجوبِ ما ثبت في صحيح مسلمٍ[٧] وغيره[٨] من حديث عائشةَ قالت: «كَانَت امْرَأَةٌ مَخْزُوميّةٌ تَسْتَعِيرُ المتَاعَ وتَجْحَدُهُ، فَأَمَر النّبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بِقَطْع يَدِها فَأَتَى أَهْلُهَا أُسَامَةَ بنَ زَيْد فكلّموه،

---

(١) في «التلخيص» (٤/ ١٤٦).

(٢) في «السنن» رقم (٢٦٠٠) ولفظه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن إقامة الحدِّ في المساجد».

(٣) في «التلخيص» (٤/ ١٤٦).

(٤) النور: ٢.

(٥) المائدة ٣٨.

(٦) المائدة ٣٣.

(٧) (٣/ ١٣١٥ رقم ١٦٨٨).

(٨) كأحمد في المسند (٦/ ١٦٢).

فكلَّم النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فِيها ، فقال له النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: يا أُسَامَةُ لاَ أَرَاكَ تَشْفَعُ في حَدٍّ من حُدُودِ اللهِ عَزّ وَجَلَّ ، ثم قام النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطيباً فقال: إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلكُمْ بِأَنَّه إذا سَرَقَ فِيهِم الشَّرِيفُ تركُوه ، وَإِذَا سَرَقَ فيهم الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، والّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةَ بنتُ محمدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا. فَقَطعَ يَدَ المخْزُومِيّةِ» ، ومن هذا حديث: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُه دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدودِ اللهِ فَقَدْ ضَادَّ اللهَ عَزَّ وجَلّ فِي أَمْرِه» أخرجه أحمدُ[١] وأبو داودَ[٢] والحاكمُ[٣] وصححه من حديث ابنِ عمرَ. ومن ذلك حديثُ: «مَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ» أخرجه أبو داودَ[٤] والنَّسائيُّ[٥] من حديث عبدِ الله بنِ عَمْرِو بن العاص . وفي الباب أحاديثُ دالةٌ على عدم جوازِ إسقاطِ الحدودِ وعدم جوازِ الشفاعةِ فيها وأحاديثُ[٦] قاضيةٌ بالتّرغيب في إقامتها والترهيبِ في إهمالها.

---

(١) في المسند (رقم ٥٣٨٥ ، ٥٥٤٤ ـ شاكر).

(٢) في السنن رقم (٣٥٩٧).

(٣) في المستدرك (٤/ ٣٨٣) ، وهو حديث صحيح.

(٤) في السنن رقم ٤٣٧٦).

(٥) في السننِ رقم (٤٨٨٦) ، قلت: وأخرجه الدارقطني (٣/ ١١٣ رقم ١٠٤).

(٦) (منها) ما أخرجه النسائي (٨/ ٧٦) ، وابن ماجه رقم (٢٥٣٨) ، وابن حبانّ في صحيحه رقم (٤٣٨١).
من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الحدٌّ يقام في الأرض خيرٌ لأهل الأرض من أن يُمطروا ثلاثين صباحاً».
(ومنها): ما أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥٤١) ، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ٣٠٢ رقم ٩٠١/ ٢٥٤١) هذا إسناد صحيح على شرط ابن حبان ، فقد ذكر جميع رواته في ثقاته.
(ومنها)؛ ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٤٩٣) ، والترمذي رقم (٢١٧٣) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما ، عن النبي ﷺ ، قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها ، كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقها فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ، ولم نؤذ من فوقنا ، فإذا تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً».

قوله: «إن وقع سببُها في زمن ومكان يَليه».

أقول: هذا مبنيٌّ على أن الحدودَ إلى الأئمة وأنه لا يُقيمها غيرُهم على مَنْ وجبت عليه، وليس على هذا أَثارةٌ من [علم][1]، وما استدلوا به من المروي بلفظ: «أَرْبَعَةٌ إلى الأَئِمّةِ»[2] فلا أصلَ له، ولا يثبُت بوجه من الوجوه، بل هو مرويٌّ من قول بعضِ السلف، ولا شك أن الإمامَ ومَنْ يلي من جهته هم أولى من غيرهم كما قدمنا.

وأما أنه لا يقيمها إلا الأئمة وأنها ساقطةٌ إذا وَقَعَتْ في غير زمن إمامٍ، أو في غير مكان يَليه فباطلٌ، وإسقاطٌ لما أَوْجبه اللهُ من الحدود في كتابه، والإسلامُ موجودٌ والكتابُ والسنةُ موجودان وأهلُ الصّلاحِ والعلمِ موجودون، فكيف تُهمل حدودُ الشّرعِ بمجرد عدمِ وجودِ واحد من المسلمين، ومع هذا فلا يُعدم مَن له ولايَةٌ مِن إمام أو سلطانٍ أو مُتَوَلٍّ من جهة أحدِهما، أو مُنْتصبٍ بالصلاحية في كل قُطر من أقطار المسلمين وإن خلا عن ذلك بعضُ البادية لم تخْلُ عنه الحاضرةُ.

قوله: «وله إسقاطُها».

أقول: الإمامُ عبدٌ من عباد اللهِ سبحانه أَنْعم عليه بأنْ جعل يدَه فوق

---

(١) في [أ. حـ] العلم.

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (١١/ ١٦٥).
عن مسلم بن يسار عن أبي عبد الله رجل من أصحاب رسول الله ﷺ قال: كان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ عنه قال: هو عالم فخذوا عنه فسمعته يقول: الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان».
وعزاه ابن حجر في الفتح (١٢/ ١٦٣) للطحاوي فقال: قال الطحاوي لا نعلم له مخالفاً من الصحابة وتعقبه ابن حزم فقال: بل خالفه اثنا عشر نفساً من الصحابة».
وقال ابن حزم في المحلى (١١/ ١٦٥): وعن الحسن البصري أنه ضمن هؤلاء أربعاً، الجمعة والصدقة والحدود والحكم».
وعن ابن محيريز أنه قال: الحدود والفيء والزكاة، والجمعة إلى السلطان.
وكما قال ابن حزم في بداية تعليقه: تلك حجة أبي حنيفة وأصحابه وانظر فتح الباري (١٢/ ١٦٣).

أيديهم ، وجعل أمرَه نافذاً عليهم ، وأهمُّ ما يجب عليه العملُ بما شَرَعه اللهُ لعباده ، وحَملُ الناسِ عليه ، وتنجيزُ ما أمر اللهُ به. ومِن أعظم ما شرعه لهم وعليهم [إقامة][(١)] الحدودُ ، فكيف يُقال إن لهذا العبدِ المُنعَمِ عليه أن يُبطِلَ ما أمر اللهُ به ويُهمِلَ ما شرعه [الله][(٢)] لعباده ، وأمرهم بأن يفعلوه ، وورد عن نبيه صلى الله عليه وآله وسلم الوعيدُ الشديدُ على من تسبّب لإسقاط الحدِّ بشفاعة أو نحوِها.

فالحاصلُ أن الإمامَ والسلطانَ لهم الأُسْوةُ برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد كان يُقيم الحدودَ على من وجبت عليه ، ولم يُسمَع عنه أنه أهمل حَدّاً بعد وجوبِه ورفْعِه إليه ، وليس الاستثباتُ بإسقاطٍ ولا من أسبابه ، وهكذا ليس دَرْءُ الحدِّ بالشُّبهة من ذلك ، ومن هذا قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «أَلا تَركْتمُوه»[(٣)] في قصة مَاعِزٍ ، فإنه مَبْنيٌّ على أن الحدَّ يُدْرَأ بالشُّبهة وأن ماعزاً لما قال: «إنَّ قومه غَرُّوه وخَدعوه»[(٤)] كان ذلك شبهةً له ، وبهذا تعرِف أنه ليس للإمام إسقاطُ ما أوجبه اللهُ إلا ببرهان من الله لا مِنْ جهة نفسِه ، فإنه لم يُفَوَّض إليه ذلك ، ولا هو من عُهدته ، ولا مما له مَدخَلٌ فيه ، فإن فعل فهو مُعانِدٌ لله ولرسوله ، مُضادٌّ له ، خارجٌ عن طاعته ، تاركٌ

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٤٥٠) ، والترمذي رقم (١٤٢٨) وقال: حديث حسن. من حديث أبي هريرة «أن ماعزاً لما وجد مس الحجارة فرَّ يشتد حتى مرَّ برجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه».
قال الترمذي: إنَّه حديث حسن وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة. ورجال إسناده ثقات.

(٤) أخرجه أبو داود في السنن رقم (٤٤٢٠) وهو حديث حسن من حديث جابر: «أنَّه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغرُّوني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال: فهلا تركتموه وجئتموني به».

للقيام بما أمره به ، وهكذا ليس له تأخيرُ ما قد وجب ، ولا التَّثْبيطُ عما قد ثبت ، فإنه عبدٌ مكلفٌ مأمورٌ منْهيٌّ ليس بمعصوم ولا شارعٍ.

وأما قولُه: «وفي القصاص نظرٌ» فهذا النظرُ لا وجهَ له ، بل الأمرُ أوضحُ من أن يحتاجَ إلى نظر ، والحقُّ لأدميّ ، والإمامُ مأمورٌ بإنصاف المظلومِ وإيصالِه بما ظُلم به ، والأخذِ على يد الظالم ، فالتأخيرُ رجوعٌ إلى نوع من أنواع المناسِبِ[1] المُهملة كما هو مَعْروفٌ في كتب الأصولِ ، وهكذا ما تقدم من تَجْويز إسقاطِ الحدِّ وتأخيرِه لمصلحة فله تأثيرٌ لذلك النوع من أنواع المناسِبِ على ما في الكتاب والسنة ، وهكذا فليكن تأثيرُ محضِ الرأيِ على الشرع الواضحِ.

قوله: «ويحُدّ العبدَ حيث لا إمامَ سيّدُه».

أقول: قد ثبتت السنة الصحيحةُ بأن الأَمَةَ إذا زَنَتْ فَلْيَحُدَّها سيدُها كما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرة وزيد بنِ خالدٍ ، وأخرج مسلمٌ في صحيحه[4] وأحمدُ[5] وأبو داودَ[6] والحاكمُ[7]

---

(١) والمناسبة يعبر عنها بالإحالة وبالمصلحة وبالاستدلال وبرعاية المقاصد ويسمى استخراجها تخريج المناط وهي عمدة كتاب القياس ومحل غموضه ووضوحه ، ومعنى المناسبة هي تعين العلة بمجرد إبداء المناسبة مع السلامة عن القوادح لا بنص ولا غيره والمناسبة في اللغة الملائمة والمناسب الملائم ، انظر إرشاد الفحول (ص ٢١٤ ـ ٢١٥).

(٢) البخاري في صحيحه (٤/ ٣٦٩ رقم ٢١٥٣ ـ ٢١٥٤) و(٤/ ٤٢١ رقم ٢٢٣٢) و(٥/ ١٧٨ رقم ٢٥٥٥ ـ ٢٥٥٦) و(١٢/ ١٦٢ رقم ٦٨٣٧ ـ ٦٨٣٨) ، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٢٨ ـ ١٣٢٩ رقم ١٧٠٣).

(٣) كالترمذي رقم (١٤٤٠) وقال: حديث حسن صحيح ، وأبو داود رقم (٤٤٦٩) و(٤٤٧٠ و٤٤٧١) ، وابن ماجه رقم (٢٥٦٥).

(٤) رقم (٣٤/ ١٧٠٥).

(٥) في المسند (١/ ٩٥).

(٦) في السنن رقم (٤٤٧٣).

(٧) في «المستدرك» (٤/ ٣٦٩) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم =

والبيهقيُّ[1] من حديث علي مرفوعاً: «أَقِيمُوا الحدودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ» فحدُّ الأرقّاءِ إلى المالكين لهم ليس إلى الإمام من ذلك شيءٌ ، ولا فَرْقَ بين وجودِه وعدمِه ، ولا وجهَ لجعل البينةِ إلى الحاكم بل الأمرُ في ذلك إلى السيد ، .ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكم فَتَبيَّن زِنَاهَا» فإن المرادَ تبيّن للسيد أنَّها زنت ، ولا يكون ذلك إلا بمستنَدٍ صالح لإقامة الحد ، وقد كانت إقامةُ الحدودِ على الأرقاء من المالكين لهم شائعةً في الصحابة ومَنْ بعدهم من السلف الصالحِ لا ينكر ذلك أحدٌ منهم.

فصل

[وَالزِّنَى وَمَا فِي حُكْمِهِ إيلاَجُ فَرْجٍ في فَرْجِ حَيٍّ مُحَرَّمٍ - قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ - بِلاَ شُبْهَةٍ ، وَلَو بَهِيمَةً ، فَيُكْرَه أَكْلُهَا ، وَمَتَى ثَبَتَ بِإِقْرَارِه مُفَصِّلاً فِي أَرْبَعَةٍ مِنْ مَجَالِسِهِ عِنْدَ مَنْ إِلَيْه الحدُّ ، أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبعَةٍ عُدُولٍ أَو ذِمّيِّينَ عَلَى ذِمّيّ ، وَلَوْ مُفترِقينَ ، واتَّفَقُوا على إِقْرَارِهِ كَمَا مَرَّ ، أَوْ عَلَى حَقِيقَتِهِ ، وَمَكَانِهِ ، وَوَقْتِهِ ، وكَيْفِيَّتِه جُلِدَ المكلَّفُ المخْتَارُ «غَالِباً» وَلَوْ مَعْقُولاً ، أَوْقعَ غَيْرَ مُكلَّفٍ صَالِحٍ لِلْوَطءِ ، أَوْ قَدْ تَابَ وَقَدُمَ عَهْدُه الحرُّ البِكْرُ مِئَةً ، ويُنَصّفُ لِلْعَبْد ، ويُحَصَّصُ لِلْمكَاتَبِ ، وَيَسْقُط الكَسْرُ ، الرّجَلُ قَائِماً ، والمرْأَةُ قَاعِدَةً مُسْتَتريْن بما هو بَين الرَّقيقِ والغَلِيظِ بِسَوْط أَوْ عُودٍ بَيْنَهُمَا وبَيْن الحديد والعَتيقِ خَلِيٍّ مِنَ العُقُودِ ، وَيُتَوَقَّى الوَجْهُ والمَراق ويُمهَلُ حتَّى تَزُولَ شِدّةُ الحرِّ والبَرْدِ والمَرَضِ المرْجُوِّ ، وإِلاَّ فَبِعُثْكُولٍ تُبَاشِرُهُ كُلُّ ذُيُولِهِ إنْ احْتَمَلَهَا ، وأَشَدُّها التَّعْزِيرُ ، ثُمّ حَدُّ الزِّنَى ، ثم القَذْفُ ، ولاَ تَغْرِيبَ].

قوله: «فصل: والزنى إيلاجُ فرجٍ في فرج. . .» إلخ.

أقول: هذا هو الزنى الشّرعيُّ الذي يجب به الحدُّ ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لِمنْ أَقرّ بالزنى لديه: «أَنِكْتَهَا؟ قال: نَعَمْ. قال: كَمَا يَغِيبُ

= يخرجاه ، قلت: وهو واهم في ذلك كما رأيت.

(١) في السنن الكبرى (٨/ ٢٤٤) ، وهو حديث صحيح.

المِزْوَدُ في المُكْحُلَةِ والرِّشَاءُ في البئْرِ؟ قال: نَعَمْ». هكذا في حديث أخرجه النسائيُّ[1] والدارَقُطنيُّ[2] من حديث أبي هريرة.

وقوله: «أو من دُبر» يشمل مَن عَمِل عَمَلَ قَوْم لُوط، إذا وقع منه الإيلاجُ المذكورُ وجب عليه الحدُّ: البِكرُ يُجْلد والمحصَن يُرْجم، ولكنه قد وَرَد ما يدل على قَتل مَن عَمِل هذا العملَ ومن عُمل به، فأخرج أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] وابنُ ماجه[5] والترمذيُّ[6] والحاكمُ[7] والبيهقيُّ[8] من حديث ابن عباس قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ وَجَدْتُمُوه يَعْمل عمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمفْعُولَ به» قال ابنُ حجر[9]: رجالُه موثّقون إلا أَنّ فيه اختلافاً. وقال الترمذيُّ[10]: إنما يُعرف هذا الحديثُ عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من هذا الوجهِ. وروى محمدُ بن إسحاقَ هذا الحديثَ عن عَمْرِو بن أبي عَمْرٍو قال: «مَلْعونٌ مَنْ عَمِل عَمَل قَوْمِ لوطٍ. ولم يَذْكُر القتلَ» انتهى. وقال يحيى بنُ مَعِينٍ[11]: عمْرُو بنُ أبي عمْرٍو مَوْلى المطّلبِ ثقةٌ يُنكَر عليه حديثُ عِكْرِمةَ عن ابن عباس أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اقْتُلوا الفاعلَ والمفعولَ به» انتهى. وقد احتج البخاريُّ ومسلمٌ وغيرُهما بأحاديثِ عمرِو بنِ أبي عمرٍو.

---

(١) في السنن الكبرى (٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧ رقم ٧١٦٤/ ١).
(٢) في السنن (٣/ ١٩٦ رقم ٣٣٩).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٤٤٢٨)، وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٣٥٤).
(٣) في المسند (١/ ٣٠٠).
(٤) في السنن رقم (٤٤٦٢).
(٥) في السنن رقم (٢٥٦١).
(٦) في السنن رقم (١٤٥٦).
(٧) في المستدرك (٤/ ٣٥٥).
(٨) في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٢).
(٩) في بلوغ المرام رقم (١١/ ١١٣٨ ـ بتحقيقنا).
(١٠) في السنن (٤/ ٥٨) وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٣٥٠).
(١١) انظر الميزان (٥/ ٣٣٧ رقم ٦٤٢٠/ ٤٢٨٣).

وفي الباب عن أبي هريرة عند ابنِ ماجَهْ[١] والحاكمِ[٢] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اقْتُلُوا الفَاعِلَ والمفعولَ به أَحْصَنَا أَوْ لَمْ يُحْصِنَا» وفي إسناده ضعيفٌ. قال ابنُ الطلاّعِ في أحكامه[٣]: «لم يثبُت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه رَجَمَ في اللّواط، ولا أنّه حكمَ فيه، وثبت عنه أنه قال: «اقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به» رواه عنه ابن عباس[٤] وأبو هريرة[٥] انتهى. وَرَوَاه أبو الفتح الأزديُّ في الضعفاء[٦] والطبرانيُّ في الكبير[٧] من وجه آخرَ عن أبي موسى، وفيه بِشْرُ بنُ الفَضْلِ البَجَليُّ وهو مجهولٌ، وقد أخرجه أبو داودَ الطّيالسيُّ[٨] في مسنده عنه، وقد قُتل اللوطيُّ في زمن الخلفاءِ الراشدين، وأجمعوا على ذلك، ولا يضر اختلافُ صفةِ القتلِ، وذهب إلى ذلك جماعةٌ من العلماء[٩].

قوله: «بلا شُبهة».

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه ابنُ ماجه[١٠] من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ادْفَعُوا الحدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً» وفي إسناده إبراهيمُ بن الفضل وهو ضعيفٌ. وأخرج الترمذيُّ[١١]

---

(١) في السنن (٢/ ٨٥٦ رقم ٢٥٦٢).

(٢) في المستدرك (٤/ ٣٥٥)، وهو حديث حسن لغيره.

(٣) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ٥٤).

(٤) تقدم وهو حديث صحيح.

(٥) تقدم وهو حديث حسن لغيره.

(٦) انظر ميزان الاعتدال (٢/ ٣٦ رقم ١٢١٨/ ١٦٤٣).

(٧) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٠٣).

(٨) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٠٣). ولم أجده في مسنده المطبوع.

(٩) انظر المحلى (١١/ ٣٨٠ ـ ٣٨٥)، وعدَّ الذهبي اللواط من الكبائر وقال: اللواط أفحش من الزنى وأقبح، ومذهب الشافعي رحمه الله أن حد اللواط حد الزنى سواء وأجمعت الأمة على من فعل بمملوكه فهو لوطي مجرم انظر الكبائر للذهبي ص ٨٠ ـ ٨١ الكبيرة السابعة عشرة.

(١٠) في السنن رقم (٢٥٤٥)، وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٣٥٦).

(١١) في السنن رقم (١٤٢٤).

والحاكمُ[1] والبيْهقيُّ[2] من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ادْرَؤُوا الحُدودَ عَنْ المسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُم، فإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ إِنْ يُخْطِىءْ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخطِىءَ فِي العُقُوبَةِ» وفي إسناده يَزيدُ بنُ زيادٍ الدّمشقيُّ[3] وهو ضعيفٌ. وقد رُوِي الدَّرْءُ بالشّبهات من غير هذين الطريقين[4] مَرْفوعاً ومَوقوفاً والجميعُ يصلح للاحتجاج به لا سيما والأصلُ في الدماء ونحوِها العصمةُ، فلا تُسْتَبَاح مع وجود ما يدل على إسقاط الحدّ.

وأما الاستدلالُ بمثل قولِه صلى الله عليه وآله وسلم: «لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجمْتُ فُلاَنَة» كما في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] فليس فيه إلا اشتراطُ البينةِ وعدم جوازِ الحدِّ بِدُونها كالقرائن القويّة، وليس هذا من دَرْء

---

(١) في المستدرك (٤/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٨).
قلت: وأخرجه الدارقطني (٣/ ٨٤ رقم ٨)، والخطيب في «التاريخ» (٥/ ٢٣١ ترجمة ٢٨٥٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠ رقم ٨٥٥١)، وهو حديث ضعيف.

(٣) انظر التقريب (٢/ ٣٦٤ رقم ٢٥٣) قال الحافظ: متروك.

(٤) (منها): ما أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٨) وفي سنده: المختار بن نافع منكر الحديث.
من حديث علي مرفوعاً: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».
وأخرجه الدارقطني (٣/ ٨٤ رقم٨)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨) من طريق آخر وفي سنده أبو مطر مجهول.
(ومنها) ما أخرجه أبو داود رقم (٤٣٧٥)، وأحمد (٦/ ١٨١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ١٢٩) وسنده قابل للتحسين.
عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثْراتهم إلا الحدود»، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد رقم (٤٦٥)، والطحاوي في المشكل (٣/ ١٢٦)، وابن حبان رقم (١٥٢٠ ـ موارد) من طريق أخرى عن عائشة دون قوله «إلا الحدود». وهو حديث حسن.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٣١٠) وأطرافه رقم ٥٣١٦ ـ ٦٨٥٥ ـ ٦٨٥٦ ـ ٧٢٣٨)، ومسلم في صحيحه رقم (١٤٩٧).

(٦) كابن ماجه رقم (٢٥٦٠).

الحدِّ بالشبهة لأنه لم يكن قد حَصَل المقتضِي للحد وهو البينةُ كما لا يخفى.

قوله: «ولو في بهيمة فيُكره أكلُها».

أقول: إيجابُ الحدِّ على الناكح للبهيمة وَجْهُه أنه يَصْدُق عليه الحدُّ الذي ذكره في أول هذا الفصلِ، ولكنه قد ورد ما يدل على أنه يُقْتَل كما في حديث ابن عباس عند أحمدَ[1] وأبي داودَ[2] والترمذيِّ[3] والنَّسائيِّ[4] وابنِ ماجَه[5] أن رسولَ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا البَهِيمَةَ» قال الترمذي[6] بعد إخراجِه: «هذا الحديثُ لا نعرِفه إلا من حديث عَمْرِو بنِ أبي عَمْرٍو عن عِكْرمةَ عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقد رَوَاه سُفيانُ الثّوريُّ عن عاصمٍ عن أبي رَزينٍ عن ابن عباس أنه قال: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَلاَ حَدَّ عَلَيْه» حدثنا بذلك محمدُ بنُ بَشّار، حدثنا عبدُ الرحمن بنُ مَهْديٍّ، حدثنا سُفيانُ، وهذا أصحُّ من الحديث الأولِ، والعملُ على هذا عند أهل العلم، وهو قولُ أحمدَ وإسحاقَ، انتهى. ولفظُ ابنِ ماجه[7] في هذا الحديثِ عن ابن عباس قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «منْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحرمٍ فَاقْتُلُوهُ، وَمَنْ وَقَعَ عَلى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا البَهِيمَةَ» وهو من غير طريق عَمْرِو بن أبي عمرٍو، وفي إسناده إبراهيمُ بنُ إسماعيلَ[8] فيه مقالٌ. ولكنه قد وثقه أحمدُ.

---

(١) في المسند (١/ ٢٦٩).
(٢) في السنن رقم (٤٤٦٤).
(٣) في السنن رقم (١٤٥٥).
(٤) في السنن الكبرى (٤/ ٣٢٢ رقم ٧٣٤٠/ ٢).
(٥) في السنن رقم (٢٥٦٤).
(٦) في السنن (٤/ ٥٧). قلت: حديث ابن عباس إسناده حسن.
(٧) في السنن (٢/ ٨٥٦ رقم ٢٥٦٤). وهو حديث ضعيف.
(٨) قال البخاري: عنده مناكير، وقال النسائي: ضعيف، وقال ابن معين ـ مرة صالح الحديث.
انظر الميزان (١/ ١٣٥ رقم ٣٦/ ٢١٥٩).

ولا يخفاك أن عِصْمة الدمِ بالإسلام لا يَنْقُل عنها إلاّ نَاقل تَطْمئن به النفسُ ، ويَنْشَرح له الصدرُ بخلاف ما تقدم فيمن عَمِل عَمَلَ قَوْمِ لوطٍ فإن عملَ الخلفاءِ الراشدين عليه ، وعدمُ الاختلافِ بينهم فيه قد عَضّد ما ورد مِن القَتْل على فاعله ، ودَلّ أبلغَ دِلالةٍ على أنّه شَرْعٌ ثابتٌ ، وأما كراهةُ أكلِ البهيمةِ فلم يثبُت ما يدل عليه ، والأمرُ بِقَتْلها لا يُنَافي جوازَ أكلِها إذا كانت مما تؤكل.

قوله: «ومتى ثبت بإقراره مفصلاً . . .» إلخ.

أقول: الأصلُ في دماء المسلمين وأموالِهم وأعراضِهم أنها مَعْصومةٌ بِعِصْمة الإسلامِ كما صرحت بذلك أدلةُ الكتابِ والسنةِ المتواترة ، فإذا ثَبَتَ في الشريعة ما يُوجب ذهابَ هذه العصمةِ بحقه كما في الحديث الصحيح[١] أنـه: «لاَ يَحِـلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْـلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ» كان الواجبُ الوقوفَ على ذلك الناقلِ. ومن جملة ما يَنْقُل عن هذه العِصْمةِ الاعترافُ بالزّنى من البِكر والمْحصَنِ ، وقد اكتفى صلى الله عليه وآله وسلم في غير مَوْضعٍ بالإقرار[٢] مَرّة ، فلو كان الإقرارُ أربعاً شرطاً لا تَحِلّ تلك العِصمةُ إلا به لم يُقِم صلى الله عليه وآله وسلم حَدّاً على مَنْ أَقر مَرّةً واحدة.

وأما تثبُّته صلى الله عليه وآله وسلم في أَمْر ماعزٍ حتى أَقَرّ أربعَ مراتٍ فقد شهِدت قصتُه بأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم شَكّ في صحّة عَقْلِه وسأل

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨٧٨) ، ومسلم رقم (٢٥/١٦٧٦) ، وأبو داود رقم (٤٣٥٢) ، وأحمد (١/ ٣٨٢ ، ٤٢٨) ، وابن ماجه رقم (٢٥٣٤) ، والدارمي (٢/ ٢١٨).

من حديث ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أنْ لا إله إلا الله وأنِّي رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزَّاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق الجماعة».

(٢) (منها) ما أخرجه البخاري رقم (٢٦٩٥ ـ ٢٦٩٦) ، ومسلم (رقم ٢٥/١٦٩٧ و١٦٩٨): «واغد يا أنيسُ إلى امرأةٍ هذا فإن اعترفت فارجمها» وقد تقدم من حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهنيِّ.

قومَه. ومن ذلك ما أخرجه مسلمٌ[1] وغيرُه من حديث عبد الله بن بُرَيْدَةَ عن أبيه: «أَنَّ مَاعِزَ [بنَ مالكٍ][2] الأَسْلَمِيَّ أَتَى رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إني [قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي و][3] زَنَيْتُ، وَإِنِّي أُرِيدَ أَنْ تُطَهِّرني فَرَدَّهُ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الغَدِ أَتَاهُ فَقَال: يا رسولَ الله إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَرَدَّهُ الثَّانِيَة، فأَرْسَل رَسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى قَوْمِه فقال: هَلْ تَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْساً تُنكِرُونَ مِنْه شَيْئاً؟ فَقَالُوا: مَا نَعْلَمُهُ إِلاَّ وَفيَّ العَقْلِ مِنْ صَالِحِينَا فِيمَا نَرَى، فَأَتَاهُ الثَّالِثَة فأَرسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضاً فَسَأَلَ عَنْهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِهِ وَلاَ بِعَقْلِهِ فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً» الحديث.

ومما يدل على أنّ أمرَ ماعزٍ في تكرر حضورِه وإقرارِه لم يكن إلاَّ للتَّثبيت لا لما يَقْتَضيه الشرعُ من تكرّر الإقرارِ ما ثبت في صحيح مسلمٍ[4] وغيرِه من حديث عبد الله بنِ بُرَيْدَةَ أن الغامِدِيَّة: «قالت: يا رسولَ الله إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي، وأنّه رَدَّها، فلمّا كان مِنَ الغَدِ قالت: يا رسول الله لِمَ تَرُدُّني كما رَدَدْتَ مَاعِزاً» الحديث، واكتفى منها بالإقرار مرّة واحدة، فهذه امرأةٌ محلُّ النقصِ في عقلها وإدراكها فلو كان الإقرارُ أربعاً لا بد منه لم يكتفِ منها بالإقرار، ثم قولُها: «لِمَ تَرُدّني كما رَدَدْتَ ماعزاً» يُفيد أن المألوفَ المعروفَ عندها وعند غيرِها عَدَمُ اشْتِرَاطِ تكرّرِ الإقرارِ، ولو كان ذلك شرطاً لم تستنكر ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من رد ماعز.

إذا تقرر لك هذا علمت أنه يكفي في عدم اشتراطِ تكررِ الإقرارِ أربعاً، ولم يكن في يد المشترطِ إلا ما وقع في قصة ماعزٍ، وقد عرفتَ سببَه، فمن زعم أنه يُشترط وأنه لا يُقَام الحدُّ إلا بعد هذا الإقرارِ المكرّرِ فعليه الدليلُ، وهو لا يجد إلى ذلك سبيلاً، فإنْ تبَرّع بالدليل القائلُ بأنه يكفي الإقرارُ مرّة

---

(١) في صحيحه (٣/ ١٣٢٣ رقم ٢٣/ ١٦٩٥).
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في صحيحه (٣/ ١٣٢١ رقم ٢٢/ ١٦٩٥).

واحدة فمِن جملة ذلك ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال لأُنَيس: «وَاغْدُ يَا أُنَيس إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفتْ فَارْجُمْهَا» فَرَتَّب الرجْمَ على مُطلق الاعترافِ الواقع عند رسوله، وفوّضه في إقامة الحدِّ عليها. ومن ذلك ما ثبت عند مسلمٍ[3] وأهلِ السنن[4] من حديث عُبَادةَ بنِ الصَّامتِ أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر برجم امرأةٍ من جُهَينةَ ولم تُقِرَّ إلا مرةً واحدة. ومن ذلك ما تقدم في إقرار الغامديةِ مرة واحدة. ومن ذلك حديثُ الذي أقر بأنه زنى بامرأة فَجَحَدتْ فحدّه وتركها، وهو في سُننِ أبي داودَ[5]. ومن ذلك حديثُ عَلِيّ عند أحمدَ[6] وغيرِه[7] قال: «أَرْسلني رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أَمَةٍ سَوْدَاءَ زَنَتْ لأَجْلدَهَا الحدَّ» وليس في ذلك أنها أقرت أربعَ مرات. وتركُ الاسْتِفْصَالِ في مَقَام الاحْتِمَال يُنَزَّل مَنْزِلةَ العُموم في الأقوال. ومن ذلك ما في الصحيحين[8] وغيرِهما مِنْ

---

(١) البخاري في صحيحه رقم ٢٦٩٥ ـ ٢٦٩٦ ـ ٦٨٢٧ ـ ٦٨٢٨ ـ ٧١٩٣) و(٧٢٧٨ ـ ٧٢٧٩)، ومسلم في صحيحه رقم (١٦٩٧ ـ ١٦٩٨).

(٢) كأبي داود رقم (٤٤٤٥)، والنسائي (٨/ ٢٤٠ ـ ٢٤١)، وابن ماجه رقم (٢٥٤٩)، وأحمد (٤/ ١١٥ ـ ١١٦). وقد تقدم مراراً.

(٣) في صحيحه رقم (٢٤/ ١٦٩٦).

(٤) أبو داود رقم (٤٤٤٠ ـ ٤٤٤١)، والترمذي رقم (١٤٣٥) وقال: هذا حديث حسن، والنسائي رقم (١٩٥٧) قلت: وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٨/ ١٩٧ ـ ١٩٨ رقم ٤٧٥ ـ ٤٧٦ ـ ٤٤٧ ـ ٤٧٨ ـ ٤٧٩)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦ رقم ١٣٣٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢٥).
من حديث عمران بن الحصين. ولم أجده من حديث عبادة بن الصامت وهو حديث صحيح.

(٥) رقم (٤٤٦٦).

(٦) في المسند (١/ ٩٥).

(٧) كأبي داود في السنن (رقم ٤٤٧٣) وهو حديث صحيح.
وأخرجه مسلم رقم (١٧٠٥)، والترمذي رقم (١٤٤١) من حديث أبي عبد الرحمن السلمي.

(٨) أخرجه البخاري رقم (٦٨٣٩)، ومسلم رقم (٣٠/ ١٧٠٣) من حديث أبي هريرة وقد تقدم، وتقدم من حديث علي بن أبي طالب، وزيد بن خالد.

أَمْره صلى الله عليه وآله وسلم للسيد أَنْ يُقيم الحدَّ على أَمَتِه إذَا زَنَتْ ، وليس فيه أنه لا يُقيم الحدَّ عليها إلا بعد إقرارِها أربعَ مرات .

وأما الاستدلالُ بالقياس على شهادة الزّنى فهو قياسٌ فاسدُ الاعتبار لمخالفته للأدلة ، وهو أيضاً قياسٌ مع الفارق وهو أَنَّ إقرارَ الإنسانِ على نفسه لا تَبْقىٰ فيه شُبهةٌ ولا يخالج السامعَ عنده تُهمةٌ بخلاف قيامِ الشهادة عليه مع إنكاره ، ومن هذه الحيثيّةِ وقع الاكتفاءُ في الأموال بمجرد إقرارِ المُقرِّ مع أن الشهادةَ لا بد أن تكون من رجلين أو مَنْ يقوم مقامَهما .

وبمجموع ما ذكرناه يتضح لك أن الإقرارَ بالزنى مرةً واحدة يُوجِب الحدَّ من غير فَرْق بين الرجمِ والجلدِ ، وأما إيجابُ تكررِ الأَيْمان في اللّعان أربعاً فوجهُه أنها قائمةٌ مقامَ الشهادة ، ولهذا سَمّاها الله سبحانه شهادةً وليست من الإقرار في شيء .

قوله: «أو بشهادة أربعة عدول» .

أقول: أما اشتراطُ أن يكونوا أربعةً فهو نصُّ القرآن الكريمِ ونصّ السنةِ المتواترة ، وعليه أجمع أهلُ الإسلام .

وأما قولُه: «أو ذِمّيين على ذمي» فوجهُه أنا مأمورون إذا ترافعوا إلينا بإجراء حكمِ الله عز وجل بينهم ، ومِن حكم اللهِ قَبولُ شهادةِ بعضِهم على بعض ، وإقامةُ حدِّ الله عليهم ، وقد أقامه صلى الله عليه وآله وسلم على اليهودي واليهوديةِ كما في القصة الثابتةِ في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] ، وفي رواية عند أبي داودَ[3] : أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم دعا بالأربعة الشهودِ منهم فشهدوا فرجمهما .

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٦٨٤١) ، ومسلم (رقم ٢٦/ ١٦٩٩) .
(٢) كأبي داود رقم (٤٤٤٦) ، والترمذي رقم (١٤٣٦) ـ مختصراً ـ .
(٣) في السنن رقم (٤٤٥٢) . من حديث جابر بن عبد الله . وهو حديث حسن صحيح .

وأما قوله: «ولو مفترقين» فوجهُه أنه لم يَرِد ما يدل على اشتراط الاجتماعِ.

وأما قوله: «قد اتفقوا على إقراره أو على حقيقته» إلخ فوجهُه ظاهرٌ وهو مُجمَعٌ عليه.

قوله: «جُلد المكلفُ المختارُ».

أقول: وجهُ اشتراطِ التكليفِ أن الصّبيَّ والمجنونَ لا يَجْري عليهما أحكامُ المكلّفين كما تقدم تقريرُه، ولهذا كرر صلى الله عليه وآله وسلم الاسْتِثْبَاتَ في أَمْر ماعزٍ، وقال له: «أَبِكَ جنونٌ؟»[1] وسأل قومَه عن عقله[2] وفي رواية[3] أنه اسْتَنكَهَهُ هل يجد به رائحةً للخمر، فأفاد ذلك أنه لابد من كمال العقل، وأن نُقصانَه ولو بسبب لا يجوز كالسكر يكون شبهةً يُدرَأُ بها عنه الحدُّ، ولا فرقَ بين أن يكون فاعلاً أو مفعولاً كما تقدم في الأحاديث من إقامة الحدِّ على الرجال والنساء وعلى الفاعل والمفعولِ به في عمل قومِ لوط، وإذا كان المفعولُ به صالحاً للوطء وجَبَ الحدُّ على الفاعل به، وإن كان الحدُّ ساقطاً عن المفعول به لِصِغَرِه فإنه لا يلزم مثلاً من سُقوط الحدِّ على[4] الصّغيرة التي تصلُح للوطء أن لا يُقام الحدُّ على الزاني بها المكلفِ لأنه قد فعل بها ما يصدُق عليه الزنى وإن لم يصدُق ذلك عليها.

وأما قوله: «وإن تاب أو قدُم عهدُه» فوجهُه أن الحدَّ بَعْد رفعِه لا يَسْقُط بالتوبة، ولا بتقادم عهدِه لأنه قد وجب بسببه فلا يسقُط إلا بِمُسقط شرعيٍّ ولا مُسقطَ هنا.

قوله: «الحرُّ البِكرُ مئةً».

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨١٥) و(٦٨٢٥)، ومسلم (١٦/ ١٦٩١). من حديث أبي هريرة.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم رقم (٢٢/ ١٦٩٥)، وأبو داود رقم (٤٤٣٣).
(٤) صوابه [عن].

أقول: هذا هو الذي تطابقت عليه أدلةُ الكتابِ والسنة ، ولم يختلف فيه المسلمون سابقُهم ولاحقُهم كما هو معلومٌ.

وأما قوله: «وَيُنَصّف للعبد» فقد ورد [التَّنْصِيفُ في القرآن الكريم][1] للإماء ، قال الله عز وجل: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[2] وإلحاقُ العبيد بالإماء بعدم الفارقِ بين النوعين ، ويُؤيد كونَ حدِّ المماليكِ خمسينَ ما أخرجه أحمدُ في المسند[3] عن علي قال: أَرْسَلَني رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إِلَى أَمَةٍ سَوْدَاءَ زَنَت لأَجْلِدَهَا الحَدَّ قال: فَوَجَدْتُهَا في دَمِهَا ، فَأَتَيْتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فَأَخْبَرْتُه بِذَلكَ فقال لي: «إِذَا تَعَالَتْ مِنْ نِفَاسِهَا فَاجْلِدْهَا خَمْسِينَ» وأصلُ الحديثِ في صحيح مسلم[4] بدون ذكر الخمسين ، وأخرجِ مالكٌ في الموطأ[5] عن عبد الله بن عَيَّاشِ بن أبي ربيعةَ المخزوميِّ قال: «أَمَرَني عُمرُ بنُ الخطاب في فِتْيَةٍ من قُرَيْش فجلَدْنَا وَلاَئِدَ مِنَ وَلاَئِدِ الإمارةِ خَمْسين خمسين في الزِّنَى» وروى ابنُ وَهْبٍ عن ابن جُرَيجٍ عن عَمْرو بن دِينَارٍ: «أنّ فاطمةَ بنتَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت تَجْلِدُ وَلِيدَتَهَا إِذَا زَنَتْ خَمْسِين»[6].

وأما ما روي[7] عن ابن عباس: «أَنَّه لاَ حَدَّ على مَمْلوك حَتَّى يَتَزَوَّجَ» تمسكاً بقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾[8] فقد أُجيب عنه بأن لفظَ الإحصانِ محتملٌ للإسلام والبلوغِ والتزوج ، ويرد عليه ما قَدّمنا من أمر السيد أن يجلد

---

(١) في [أ. حـ] القرآن بالتنصيف.

(٢) النساء ٢٥.

(٣) (١/ ٩٥).

(٤) (٣/ ١٣٣٠ رقم ٣٤/ ١٧٠٥).

(٥) (٢/ ٨٢٧ رقم ١٦) بإسناد صحيح.

(٦) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ١٤٦) وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣٩٤ رقم ١٣٦٠٢) ، والبيهقي (٨/ ٢٤٥).

(٧) أخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم (٦١٦) بسند صحيح.

(٨) النساء ٢٥.

أمتَه وهو في الصحيحين[1] وغيرِهما ، وأخرج مسلمٌ[2] وغيرُه من حديث أبي عَبْد الرحمن السُّلَميِّ أن علياً خطب فقال: «يَا أَيّها النّاس أَقِيمُوا الحدودَ عَلَى أَرِقَّائِكم مَنْ أَحْصَن مِنْهُمْ ومَنْ لَمْ يُحْصِنْ».

وأما قوله: «ويُحصّص للمكاتب» فقد تقدم الكلام عليه في بابه.

قوله: «الرجلُ قائماً والمرأةُ قاعدة».

أقول: لم يثبُت ما يدل على هذا ، وإن كان القِيَامُ أَقْرَبَ إلى أن يقع الجلدُ على جميع البدن ، وهكذا قُعودُ المرأة هو أَسْتَرُ لها وأبعدُ من انكشاف شيءٍ منها ، وأما الحفْرُ للمرجوم فسيأتي الكلامُ فيه ، وأما كونُهما مُسْتَترين بين الرّقيقِ والغَليظِ فالمقصودُ أن المجلودَ يكون لابساً للثياب التي جرت عادةُ الناس بلُبسها فلا يَعْـدل إلى ما هو غايةٌ في الغِلَظ ، ولا يُكَلّف بما هو غايةٌ في الرقة.

وأما قوله: «بسوط أو عود بينهما» إلخ فقد ورد في هذه الصفةِ مُرسَلاتٌ منها عن زَيْد بن أسلمَ عند مالكٍ في الموطأ[3]: «أَنَّ رجُلاً اعْتَرف على نَفْسِه بالزِّنى على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَدَعَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بِسَوط ، فَأُتِيَ بِسَوطٍ مَكْسُور ، فقال: فَوْق هذا ، فَأُتِيَ بسوط جَدِيد لم تُقْطع[4] ثَمَرتُه ، فقال: بَيْن هَذَيْن ، فَأُتِيَ بِسَوْط قَدْ لاَنَ ورُكِبَ بِهِ فَأَمَرَ به فجُلد» وفي معناهَ مُرسلٌ آخرُ أخرجه عبدُ الرّزاقِ[5] عن مَعْمَرٍ عن يحيى بنِ أبي كَثِيرٍ ، ومُرْسلٌ ثالث أخرجه ابنُ وَهْب[6] من طريق كُرَيْبٍ مَوْلى ابن عباس.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) (٢/ ٨٢٥ رقم ١٢) مرسلاً.

(٤) لم تقطع ثمرته: أي طرفه ، وثمر السياط: عُقَدُ أطرافها. انظر لسان العرب (٢/ ١٢٧).

(٥) في مصنفه رقم (١٣٥١٥).

(٦) عزاه إليه الزرقاني في شرحه على الموطأ (٤/ ١٤٦) وقال: ولا أعلم يستند بلفظه من وجه ـ يعني من حديث مالك ـ قاله ابن عبد البر ، وقال الزرقاني: أخرجه البيهقي والحاكم وقال على شرطهما من حديث ابن عمر وصححه ابن السكن وغيره. =

قوله: «ويَتَوقى الوجهَ والمراق».

أقول: أما تَوَقّي الوجهِ فقد ورد الأمرُ به على العموم فيدخل الجلدُ في ذلك، وهذا الأمر بالتوقي للوجه ثابتٌ في الصحيحين[1] وغيرِهما[2]، وأما توقي المَراقِّ[3] فلم يَرِدْ في ذلك شيء بل هي من جُمْلة ما ينبغي وقوعُ الضربِ عليه إلا إذا كان يَحْصُل بالضرب في شيءٍ منها زيادةُ تَضرّرٍ وتألم.

قوله: «ويُمهل حتى تزولَ شدة الحر...» إلخ.

أقول: إذا كانت هذه الشّدةُ في الحر والبردِ قد بلغت إلى مَبْلَغ تكون في تأثيرها مُشَابهةً للمرض فهي نوعٌ من المرض، وإن لم تكن هكذا فلا وجهَ للإمهال فإن كثيراً من البلاد يَتَنَاوَبُها الشدّتان: شدةُ الحرِّ وشدةُ البرد في جميع أيام السنة، وأما الإمْهَالُ للمرض المرجوِّ زوالُه فقد ثبت في صحيح مسلم[4] وغيرِه قِصّةُ الأَمة التي زَنَتْ فأمر عَلِياً أن يَجْلدها، فإذا هي حَدِيثةُ عَهْدٍ بنفاس فَخَشِيَ أَنْ تموتَ إنْ جلدها فأمره رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يتركَها حتى تتَمَاثل، وقد تقدم.

وأما قوله: «وإلا فبِعُثْكُولٍ تباشره كلُّ ذيولِه» فوجهُه قولُ اللهِ عز وجل لأَيّوبَ عليه السلام: «وَخذ بِيَدِكَ ضِغْثاً فاضْرِبْ به»[5] وقد اتفق ذلك في زمن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٥٥٩)، ومسلم رقم (١١٣/٢٦١٢).

(٢) كأحمد (٢/٣٢٧، ٣٣٧). من حديث أبي هريرة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه فإنَّ الله خلق آدم على صورته».

(٣) مراقُّ البطن: ما رق من أسفل البطن ولان ولا واحد له وميمه زائدة انظر لسان العرب (١٣/٨٦).

(٤) تقدم مراراً.

(٥) ص: ٤٤.

والضغث: قيل قبضة حشيش مختلطة الرَّطب باليابس، وقال ابن عباس: إنه إثكال الجامع بشماريخه.

وانظر «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (١٥/٢١٢ ـ ٢١٣).

النبوة، فأخرج الشافعيُّ[1] وأحمدُ[2] وأبو داودَ[3] وابنُ ماجه[4] والبيهقيُّ[5] من حديث أبي أُمَامَةَ بنِ سَهْلٍ عن سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عُبادةَ قال: «كان بَيْنَ أَبْيَاتِنَا رُوَيْجِلٌ ضَعيفٌ مُخْدَجٌ[6]، فلم يَرُع الحيَّ إلاّ وهو على أَمَةٍ مِنْ إمَائِهِمْ يَخْبُثُ بها، فَذَكَر ذلك سَعْدُ بنُ عُبَادة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان ذلك الرجلُ مُسْلماً فقال: اضْرِبُوه حَدَّهُ، فقالوا: يا رسولَ الله إِنَّهُ أَضْعَفُ مِمَّا تَحْسِبُ لو ضربنَاه مئةً قَتَلْنَاه، فقال: خُذُوا له عِثْكالاً[7] فيه مئةُ شِمْراخٍ ثم اضْرِبُوه به ضَرْبَةً واحدةً، فَفَعَلُوا» وهو مرسلٌ وقد رواه أبو أمامة ابنُ سَهْلٍ عن جماعة من الصحابة، ولم يكن في هذا الحديثِ ما يدل على اشتراط مباشرة كلِّ ذيلٍ من ذيول العثكول، فيكفي مطلقُ الضربِ خروجاً من واجب الحدِّ ورفقاً بالمحدود المُبتلى بالمرض.

وأما **قولُه**: «إن احتمله» فوجهُه ظاهرٌ لأنه إذا لم يحتمِلْه كان ذلك عذراً في ترك الحدِّ، فإن عاش أُقيم عليه.

قوله: «وأشدُّها التعزيرُ...» إلخ.

أقول: الحدودُ على اختلاف أنواعِها قد شرع اللهُ فيها ما شرعه منْ جَلْد ورَجْمٍ وقَطْعٍ وقتلٍ، فينبغي أن يكون على الصفة الواردةِ من غير مُخَالفة، فَدَعْوَى أنّ بعضَها أشدُّ من بعض لا دليلَ عليها ولا ورد ما يُرْشد إليها.

قوله: «ولا تغريب».

---

(١) (٢/ ١٩٦ رقم ١٤٩٤ ـ بدائع المنن).
(٢) في المسند (١٦/ ٩٩ رقم ٢٥٣ ـ الفتح الرباني).
(٣) في السنن رقم (٤٤٧٢) من حديث رجل من الأنصار. وهو حديث صحيح.
(٤) في السنن (٢/ ٨٥٩ رقم ٢٥٧٤).
(٥) في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٠) وقال: هذا هو المخطوط عن أبي أمامة مرسلاً.
قلت: بل هو حديث صحيح.
(٦) مُخدجٌ: ناقص الخلق والقوة.
(٧) العثكال: العنقود من النخل الذي يكون فيه أغصان كثيرة وكل واحد من هذه الأغصان يسمى شمراخاً.

أقول: هذا دفعٌ للسنة الصَّحيحةِ الثابتةِ في الصَّحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أبي هريرةَ وزيدِ بنِ خالدٍ في قِصّة العَسيفِ أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مئةٍ وتغريبُ عامٍ» وبهذا عمِل الخلفاءُ الراشدون، فالعجبُ من التمسك في مُقابل هذا الدليلِ الذي هو كشمس النهار وكالجبال الراسيةِ بقولهم: إن التغريبَ لم يُذكَر في آية الجلد، فيالله العجب، فإنه إذا لم يُذكر فيها فقد ذَكَرَه مَن بعثه الله سبحانه ليُبيّنَ للناس ما نُزِّل إليهم، ومثلُ هذا الاستدلالِ الفاسدِ اسْتِدْلالُ مَن استدل بأنه لم يُذْكر في حديث جلدِ الإماءِ ونحوِه.

فصل

[وَمَنْ ثَبَتَ إِحْصَانهُ بإقْرارِهِ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْن ولَوْ رجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ، وهُو جِمَاعٌ في قُبُل في نِكَاح صَحِيح مِنْ مُكَلّفٍ حُرّ مع عَاقِل صَالِح لِلْوطءِ، ولَوْ صَغِيراً، رُجِمَ المكلَّفُ بَعْدَ الجَلْدِ حَتَّى يَموت، ويُقَدّم الشُّهود، وفِي الإِقْرَار الإِمَامُ أَوْ مَأْمُورُه، فَإِنْ تَعَذَّر مِنَ الشّهُودِ سَقَط، وَيُتْرَكُ مَنْ لَجَأَ إِلَى الحَرمِ، وَلاَ يُطْعَمُ حَتّى يَخْرج، فَإِن ارْتَكَبَ فِيهِ أُخْرِج، وَلاَ إِمْهَال، لكن تَسْتَبْرِىءُ كَالأَمَةَ لِلْوَطء، وَيُترك للرّضاع إلى الفِصَال أَوْ آخِر الحضَانَةِ إنْ عُدِم مِثْلُها.

ونُدِبَ تَلْقِينُ مَا يُسْقِط الحدَّ، والحفرَةُ إلى سُرَّة الرَّجل وثَدْي المرأة، وَلِلْمَرْء قَتْلُ مَنْ وَجَدَ مع زَوْجته وأَمَتِه وَوَلَدِه حَال الفِعْل لاَ بَعْدَه، فَيُقَادُ بالبِكْر].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٦٩٥)، (٢٦٩٦)، (٦٨٢٧)، (٦٨٢٨)، (٧١٩٣)، (٧١٩٤)، (٧٢٧٨)، (٧٢٧٩)، ومسلم رقم (٢٥/١٦٩٧/١٦٩٨).

(٢) كأبي داود رقم (٤٤٤٥)، والنسائي (٨/ ٢٤٠ ـ ٢٤١)، والترمذي رقم (١٤٣٣)، وابن ماجه رقم (٢٥٤٩)، والدارمي (٢/ ١٧٧)، وأحمد (٤/ ١١٥ ـ ١١٦)، والحميدي رقم (٨١١)، والطيالسي رقم (٩٥٣) و(٢٥١٤)، وابن حبان رقم (٤٤٢٠)، والطحاوي في «المشكل» (١/ ٢١ ـ ٢٢)، والبيهقي (٨/ ٢١٢ ـ ٢١٣، ٢٢٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) من طريق الزهري عن عبيد الله عن أبي هريرة، وزيد بن خالد وشبْل.

قوله: «فصل: ومن ثبت إحصانُه. . .» إلخ.

أقول: المعتبرُ هو ثبوتُ الإحصانِ الشرعيِّ بطريق شرعية، ولا يكون إلاّ لمكلفٍ لرفع قلمِ التكليف عن غيره، ولا بد أن تكون المنكوحةُ صالحةً للوطء، فإذا حصل هذا فقد ثبت الإحْصانُ، وأما اشتراطُ كونِه في نكاح صحيحٍ لا فاسدٍ ولا باطلٍ فلا دليلَ على هذا الاشْتِرَاط، وقد عرّفناك أن كثيراً من هذه الأوصافِ الراجعةِ إلى الصحة والبُطلانِ والفسادِ مُجردُ دعاوَى مبنيّةٍ على الخيالات التي هي أوهنُ من بيت العنكبوت، فالمرادُ وجودُ ما يَصْدُق عليه مُسمّى الإحصانِ وهو حاصلٌ بوجود النكاحِ الشرعيِّ، ولا يُشترط أن يكون في حال الزنى مستمراً على النكاح بل المرادُ وقوعُ النكاحِ ولو مَضَتْ مدةٌ طويلةٌ بعد المفارقةِ للزوجة؛ لأنه يَصْدُق على هذا الذي نكح في زمان من عمره أنّه مُحْصَنٌ شرعاً، ولهذا اكتفى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بمجرد سؤالِ ماعزٍ[1] عن كونه قد أَحْصَن فقال: نعم، فاكتفى بذلك، ولم يَقُل له: هل تحتك حالَ الزنى زوجةٌ، وقد عرفتَ أنّ تَرْكَ الاسْتِفْصَال في مَقَام الاحتمالِ يُنَزل مَنْزِلةَ العموم ولا سيما في مثل هذا المقامِ الذي يترتب عليه سَفْكُ دمِ امرىءٍ مسلم.

قوله: «رُجم المكلف. . .» إلخ.

أقول: ثبوتُ الرجْم للزاني المحصنِ في هذه الشريعةِ ثابتٌ بكتاب الله سبحانه وَبِمُتَوَاتِرِ سنةِ رسولِه[2] وبإجماع[3] المسلمين أجمعين سابقِهم

---

(١) أخرج البخاري في صحيحه (١٢/ ١٢٠ رقم ٦٨١٥) من حديث أبي هريرة قال: أتى رجلٌ رسول الله وهو في المسجد فناداهُ فقال: يا رسول الله إنِّي زنيت، فأعرض عنه حتى ردَّدَ عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت. قال: نعم. فقال ﷺ: اذهبوا به فارجموه.

(٢) تقدم آنفاً.

(٣) إن المسلمين أجمعوا على أن الزاني المحصن، إذا زنى عامداً، عالماً مختاراً، فحدُّه الرجم حتى يموت. =

ولاحقِهم ، ولم يُسْمع بمخالف خالف في ذلك من طوائف المسلمين إلا ما يُروى عن الخوارج[(١)] وهم كلابُ النار وليسوا مِمَّن يُعتدُّ بخلافهم ولا يُلْتفت إلى أقوالهم وقد وصفهم صلى الله عليه وآله وسلم: «أنهم يَمْرُقُون من الدِّين كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ»[(٢)]. وقد شد [من][(٣)] عَضُدهم في هذا البحثِ المحقق الجلال[(٤)] كما هي عادته في تصلّبه بل تصلُّفه معهم ومع كل نزاعِ المخالفين للشريعة الواضحةِ الظاهرةِ التي ليلُها كنهارها ولا يزيغ عنها [إلاَّ][(٥)] جاحدٌ كما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد ثبت في الصحيحين[(٦)] وغيرِهما[(٧)] من طُرق أن عمرَ بنَ الخطابِ خَطَب على مِنْبر

= وقالت الخوارج وبعض المعتزلة بعدم الرجم ، وقد اتفقوا على أن الإحصان شرط للرجم.
انظر موسوعة الإجماع (١/ ٣٢٢ رقم ١١) ، ومراتب الإجماع ص١٢٩ .

(١) انظر البحر الزخار (٥/ ١٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود في السنن رقم (٤٧٦٥) ، وابن أبي عاصم في السنة رقم (٩٤٠) من حديث أبي سعيد الخدري ، وأنس بن مالك عن رسول الله ﷺ قال: «سيكون في أُمتي اختلاف وفرقة ، قوم يحبون القتلَ ويُسيئون الفعل ، ويقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم ، يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية ، لا يرجعون حتى يرتدَّ على فُوقِهِ هم شرُّ الخلقِ والخليقة ، طوبى لمن قتلهم وقتلوه ، يدعون إلى كتاب الله وليسوا منه في شيء ، من قاتلهم كان أولى بالله منهم ، قالوا: يا رسول الله ما سيماهم؟ قال: «التحليق». وهو حديث صحيح.
وأخرج مسلم في صحيحه رقم (١٠٦٧/١٥٨) من حديث أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعدي من أمتي قوماً يقرؤون القرآن لا يجاوز حلاقيمَهم. يخرجون من الدين كما يخرج السهم من الرمية ثم لا يعودون فيه ، هم شرُّ الخلق والخليقة».

(٣) في المخطوط [أ. ب. حـ] (ممن) والصواب ما أثبتناه.

(٤) كما في ضوء النهار (٤/ ٢٢٥٦ ـ ٢٢٥٨).

(٥) في المخطوط [أ. ب. حـ] (إلى) والصواب ما أثبتناه.

(٦) أخرجه البخاري رقم (٦٨٣٠) ، ومسلم رقم (١٥/ ١٦٩١).

(٧) كأبي داود رقم (٤٤١٨) ، والترمذي رقم (١٤٣٢) ، والدارمي (٢/ ١٧٩) ، وابن ماجه رقم (٢٥٥٣).

رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم قائلاً: «إِنّ الرَّجْمَ ثَابِتٌ بكتابِ الله وإنّه رَجَم رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وَرَجَمُوا بَعْده» وكذلك قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في قِصّة العَسيفِ الثابتةِ في الصحيحين[1]: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ» ثم ذكر في القصة قولَه لأُنَيْس: «وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» ثم ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح[2] أنه قال: «قَدْ جَعَلَ الله لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ وتَغْريب عَامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيبِ جَلْدُ مئةٍ والرّجْمُ» ولا يخفاك أن نسخَ التلاوةِ لا يَسْتَلْزم نسخَ الحكم بلا خلاف، وهبْ أنه لم يثبُت الرجمُ في الكتاب فكان ماذا؟ فقد ثبت بالسنة المتواترةِ التي لا يَشُك فيها من له أدنى اطلاعٍ وفعله رسولُ الله غيرَ مرة وفعله الخلفاءُ الراشدون، فيالله العجب من الانتصار للمبتدعين على كتاب اللهِ سبحانه وعلى سنة رسولِه وعلى جميع الأمةِ المحمدية، ودَفْع الأدلةِ الثابتةِ بالضّرورة الشرعية لِقَوْلٍ قاله مخذولٌ من مخذولي كلابِ النار الذين يَمْرُقون من الدين ولا يُجَاوز إيمانُهم ولا عبادتُهم تراقيَهم. والأمرُ لله العليِّ الكبير.

قوله: «بعد جَلدِه».

أقول: عدمُ ذكرِ الجَلْدِ مع الرجم في قصة ماعزٍ لا يدل على العدم كما هو معلوم لكل عاقل، وعلى تقدير أنه صلى الله عليه وآله وسلم ترك الجلدَ في هذه القضيّةِ الفعليةِ فالمحاملُ لذلك كثيرةٌ جداً ولا سيما مع ثبوتِ مشروعيةِ الجمع بينهما للمحصَن بالقول الذي هو أَقْوى دِلالةً وأعلى حجةً كما أخرجه مسلمٌ[3] وأهلُ السننِ[4] من حديث عُبَادةَ بنِ الصَّامتِ قال: قال رسولُ الله

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي صحيح مسلم رقم (١٢/ ١٦٩٠).

(٣) في صحيحه رقم (١٢/ ١٩٦٠).

(٤) كأبي داود رقم (٤٤١٥)، والترمذي رقم (١٤٣٤)، وابن ماجه رقم (٢٢٥٠) قلت: وأخرجه أحمد في المسند (٥/ ٣١٣)، والدارمي (٢/ ١٨١)، والطيالسي رقم (٥٨٤) في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢١ ـ ٢٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني =

صلى الله عليه وآله وسلم: «خُذُوا عَنِّي. خُذُوا عَنِّي ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ ونَفْيُ سَنَةٍ والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلْدُ مئةٍ والرَّجْمُ» فهذا مقامٌ قامه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في الناس مُبَيِّناً لهم ما نُزِّل إليهم موضِّحاً لهم ما شرعه اللهُ لهم ، وقد وقع الجمعُ بين الجلدِ والرجْمِ من الخلفاء الراشدين ولم يُنكر ذلك أحدٌ كما أخرجه أحمدُ[1] والنَّسائيُّ[2] والحاكمُ[3] عن الشَّعْبيِّ قال: «كَانَ لشُرَاحَةَ زَوْجٌ غائبٌ بالشام وأنَّها حَمَلَتْ فَجَاءَ بها مَوْلَاها إلى عليٍّ بنِ أبي طالب وقال: إنّ هذه زَنَتْ واعْتَرَفَتْ فَجَلَدَهَا يَوْمَ الخميس مِئَةً ورَجَمَهَا يَوْمَ الجمعَةِ وحَفَرَ لَهَا إلى السُّرَّةِ» إلى آخر الحديثِ وهو في صحيح البخاريِّ[4] بدون ذكر الحفْرِ ، ومع هذا فالقرآنُ الكريمُ يدل على وُجوب الجلدِ لكل زانٍ وزانيةٍ قال الله عز وجل: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ﴾[5] ولم يُذكر أَنَّ هذا الحكمَ مختصٌّ بالبكر بل ثبت في الكتاب

= الآثار» (٣/ ١٣٤). وهو حديث صحيح.

(١) في المسند (٢/ ٣٠ رقم ٩٧٨ ـ شاكر) بسند حسن.

(٢) في السنن الكبرى: (٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠ رقم ٧١٤٠/ ١ و ٧١٤١/ ٢).

(٣) في المستدرك (٤/ ٣٦٤) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) (١٢/ ١١٧ رقم ٦٨١٢).

(٥) النور ٢.

وقد قال ابن كثير في تفسير هذه الآية (٦/ ٧) ط: دار طيبة ، «وقد أمر رسول الله ﷺ برجم هذه المرأة ، وهي زوجة الرجل الذي استأجر الأجير لما زنت مع الأجير ، ورجم النبي ﷺ ماعزاً والغامدية وكل هؤلاء لم يُنقل عن رسول الله ﷺ أنه جلدهم قبل الرجم. وإنما وردت الأحاديث الصحاح المتعددة الطرق ولألفاظ ، بالاقتصار على رجمهم ، وليس فيها ذكر الجلد؛ ولهذا كان هذا مذهب جمهور العلماء وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله ، إلى أنه يجب أن يجمع على الزاني المحصن بين الجلد للآية والرجم للسنة ، كما روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أتى بشراحة ، وكانت قد زنت وهي محصنة ، فجلدها يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، ثم قال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ.

والسّنةِ أن على المحصَن زيادةً على الجلد وهي الرجمُ ، فالحقُّ قولُ من يقول بالجمع بين الجلْدِ والرجْم.

قوله: «وتقدم الشهود. . .» إلخ.

أقول: استدلوا على ذلك بحديث الشَّعْبي عن علي في رجم شُرَاحَةَ فإن فيه بعد قوله «وحَفَر لها» ثم قال ـ يعني علياً ـ: «إنّ الرَّجْمَ سُنَّةٌ سَنَّهَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وَلَو كَان شَهِدَ على هَذه أَحَدٌ لَكَان أَوّلَ مَنْ يَرْمِي الشّاهدُ يَشْهد ثم يُتْبع شهادته حَجَرَه ، ولكنها أَقَرَّتْ فأنا أَوّلُ مَنْ رَمَاهَا فرماها بِحَجر ثم رَمَى النَّاسُ» وهذا يَبْعُد أن يقوله عليٌّ من جِهة الرأي ، ولكن قد يُغْني عن رجم الإمامِ رجمُ مَن يبعثه من المسلمين كما في قصة ماعزٍ ، وكما في قوله: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأَة هذا فإن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْها»[١] ولهذا قال المصنفُ: «أو مأمورُه».

وأما قوله: «وإن تعذر من الشهود سقط» فلا أرى هذا وجهاً لسقوط الحدِّ الذي قد ثبت بما هو معتبرٌ من الشهادة ، ولا يصح أن يُجعلَ ذلكَ من الشبهة التي تُدرأ بها الحدودُ.

قوله: «ويترك من لجأ إلى الحرم. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ما ثبت في الصحيح من حديث أبي [شُرَيح][٢] ولفظُه في صحيح البخاريِّ[٣]: «أَنَّ مَكَّة حَرَّمَها الله تعالى ولم يُحرّمْها الناسُ ، فلا يحِلّ لامرىءٍ يُؤْمن بالله واليَوْم الآخر أَنْ يَسْفِكَ بها دماً ولا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً ، فإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَال رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَقُولوا: إنّ الله أَذِنَ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في [أ. حـ] سعيد.

(٣) (٤/٤١ رقم ١٨٣٢). وقال ابن حجر تعقيباً على هذه الرواية: «وفيه نظر لأنه خزاعي من بني كعب بن ربيعة بن لحي بطن من خزاعة ، ولهذا يقال له الكعبي أيضاً ، وليس هو من بني عدي لا عدي قريش ولا عدي مضر ، فلعله كان حليفاً لبني عدي بن كعب من قريش وقيل في خزاعة بطن يقال لهم بنو عدي. .».

لِرَسوله ولم يَأْذَنْ لكمْ ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لي ساعةً مِنْ نَهارٍ ، وقد عَادَتْ حرمتُها اليومَ كحُرْمَتها بالأَمسِ» ، وفيه ألفاظٌ نحوُ هذا ، وهو يدل بعمومه على تحريم سَفْكِ الدماءِ فيه ولو كانت بحد ، ولا يصح الاستدلالُ بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في تلك الساعةِ التي أحلّ الله سبحانه له الحَرَمَ فيها كما أخرجه أبو داودَ[1] والنسائيُّ[2] من حديث سَعْد قال: «لمَّا كَانَ يَوْمُ الفتح أَمَّنَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم الناسَ إلا أربعة نَفَرٍ وامْرَأَتَيْن ، وقال: اقْتُلُوهم وإن وَجَدْتُمُوهم [مُتَعَلِّقِين][3] بأَسْتَار الكَعْبة: عِكْرِمَةُ بنُ أبي جَهْل ، وعبدُ الله بنُ خَطَل ، وَمِقْيَسُ بن صَبابة ، وعبدُ الله بنُ سَعْدِ بنِ أبي سَرْح» وذلك لأن هذا وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في تلك الساعةِ التي أحلها اللهُ سبحانه لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم وقد أخبرنا أن اللهَ أذِن له ولم يأذَنْ لنا. ومما يؤكد هذه الحُرمةَ قولُ الله عز وجل: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾[4] فإنه إخبارٌ في معنى الأمر: أي ومَن دخله فأَمِّنوه.

وأما كونُه لا يُطعم حتى يخرُجَ فوجهُه أنه فارٌّ من حد أَوْجبه اللهُ عليه فلا يُعان على معصيته.

وأما كونُ من ارتكب[5] أُخرِج فوجهُه أنه قد فعل ما يُخالف الحُرمةَ وارتكب المعصيةَ [الكبيرة][6] العظيمةَ في أكرم بلادِ اللهِ عليه وأحبِّها إليه ، ولكنه لا يُقَام عليه الحدُّ حتى يفارِقَ الحرمَ.

وأما كونُه لا إمهالَ في الرجم فوجهُه ظاهرٌ لأنه يُرَاد من رجمه موتُه ، والإمهالُ في الجلد إنما هو لخشية الهلاكِ.

---

(١) في السنن رقم (٢٦٨٣ و٤٣٥٩).
(٢) في السنن رقم (٤٠٧٣). وهو حديث صحيح.
(٣) في [ب] معلقين.
(٤) آل عمران ٩٧.
(٥) في المتن: ارتكب فيه.
(٦) زيادة من [ب].

وأما قوله: «لكن تستبرىء كالأمة للوطء» فليس له وجهٌ لأن الأصلَ عدمُ العُلوقِ، ومع ذلك فهو قبل أن يتبينَ لا حُرمةَ له لكونه لم يُنفَخْ فيه الروحُ.

قوله: «ويُترك للرَّضاع إلى الفصال...» إلخ.

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه مسلمٌ[1] وغيرُه من حديث سُليمانَ بنِ بُرَيْدَةَ عن أبيه: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم جَاءَتْه امرأَةٌ من غَامِدٍ من الأَزْد فقالت: يا رسول الله طَهِّرْني. فقال: وَيْحَكِ ارْجِعِي فاسْتَغْفِرِي اللهَ وتُوبِي إِلَيْه. فقالتْ: أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّني كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بنَ مَالكٍ؟ قال: وما ذَاكَ؟ قالت: إِنَّها حُبْلَى مِنَ الزِّنَى قال: آنتِ؟ قالت: نَعَمْ فقال لها: حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ قال: فَكَفَلَهَا رجلٌ من الأَنْصَار حَتَّى وَضَعَتْ قال: فَأَتَى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: قَدْ وَضَعَت الغَامِدِيَّةُ، فقال: إذنْ لا نَرْجُمُهَا ونَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيراً ليس له مَنْ يُرْضِعُهُ. فقام رَجُلٌ من الأَنصار فقال: إِلَيَّ رَضَاعُهُ يا نبيَّ الله. قال: فَرَجَمَهَا»، وقد تقدم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي في قصة الجارية الحديثةِ العهدِ بالنفاس: «اتْرُكْها حَتَّى تَمَاثَلَ»[2] وفي رواية من حديث الغامدية أنها أرضعتْه ثم أتت به النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم حين فَطَمتْه «وَفِي يَدِهِ كِسْرةُ خُبْزٍ فدفع الصبيَّ إلى رَجُلٍ من المسلمين»[3] فيُجمع بين هذه الروايةِ والروايةِ الأولى بأنه قال رجل لما أتتْ به بعد الوضعِ أن إليه رَضاعَه ولم يُجبْه النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم ورجعت به حتى فطمتْه فدفع الصبيَّ إلى رجل من المسلمين وأُقيم عليها الحدُّ. وكلا الروايتين في صحيح مسلمٍ وغيره، وإذا لم يوجد من يكفُل الصبيَّ بعد الفِطام كان إمهالُها حتى يَسْتغنيَ بنفسه مما تقتضيه الضرورة.

قوله: «ونُدب تلقينُ ما يُسقط الحدَّ».

أقول: هذا التلقينُ المشروعُ هو أن يفعل الحاكمُ أو الإمامُ كما فعله

---

(١) تقدم مراراً.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٢٣ رقم ٢٣/ ١٦٩٥).

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنه قال للسارق: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ؟»[1] وقال للزاني: «لَعَلَّكَ غَمَزْتَ ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»[2] كما في صحيح البخاريِّ وغيرِه في قصة ماعز ، وما يُفيد هذا المعنى ، فلا وجهَ للتشكيك فيما ذكره المصنف والرجوعِ إلى محض الرأْيِ: أن الزّانيَ إن كان مما يُرْجى انزجارُه لُقِّنَ وإلا فلا ، ولا وجهَ أيضاً للاستدلال على مشروعية التلقينِ بمثل حديث: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَات [عَثَرَاتِهِم»[3] فإنَّ هذا هو مخصوصٌ بغير الحدودِ الواجبة ،ولو أُخذ بعمومه لم يُقَمْ حدٌّ على أحد من ذوي الهيئات][4] وهذا [هو][5] الذي نَعَاه[6] رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم على بني إسرائيلَ لما أَسْقطوا الحدودَ على أشرافهم وأقاموها على ضعفائهم .

قوله: «والحفر إلى سُرّة الرجلِ وثَدْي المرأة» .

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٤٣٨٠) ، وأحمد (٥/ ٢٩٣) ، والنسائي (٨/ ٦٧ رقم ٤٨٧٧) ، وابن ماجه رقم (٢٥٩٧) ، والدارمي (٢/ ١٧٣) ، والبيهقي (٨/ ٢٧٦) وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٤٢٦) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ١٨١) ، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٤٣) ، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١٢٩) ، والبيهقي (٨/ ٢٦٧ و٣٣٤) ، وأبو داود رقم (٤٣٧٥) من حديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» .
وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من [أ. حـ] .

(٥) زيادة من [أ. جـ] .

(٦) أخرج البخاري (٧/ ٨٧ رقم ٣٧٣٢ و٣٧٣٣) و(١٢/ ٨٦ رقم ٦٨٨٧) و(١٢/ ٨٧ رقم ٦٧٨٨) ، ومسلم (٣/ ١٣١٥ ـ ١٣١٦ رقم ١٦٨٨) .
عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ ومن يجترىء عليه إلا أسامة حِبُّ رسول الله ﷺ؟ فكلم رسول الله ﷺ فقال: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فخطب فقال: يا أيها الناس إنما ضلَّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريفُ تركوه ، وإذا سرق الضعيفُ فيهم أقاموا عليه الحدَّ ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعَ محمد يدها» . =

أقول: أما ماعزٌ فلم يُحْفَر له بل رُجم قائماً كما في الحديث[1] الحاكي لقصته، وأما الغامِديّةُ فقد ثبت في صحيح مسلمٍ وغيرِه أنه حُفِر لها إلى صَدْرها، فهذا يقتضي مشروعيتَه للمرأة كما أن ترْكَ الحفرِ لماعز يقتضي عدمَ مشروعيته للرجل، ووجهُ الفرق ظاهرٌ، فإن المرأةَ كلَّها عورةٌ مع الرجالِ الراجمين لها، وكان الأولى اقتصارَ المصنفِ على قوله: «ونُدب الحفرُ إلى ثدْي المرأة».

قوله: «وللمرء قتلُ من وَجَد مع زوجته أو أَمَته...» إلخ.

أقول: هذه المسألةُ مبنيةٌ على غير أساس، غيرُ منظورٍ فيها إلى كتاب ولا سنةٍ ولا قياس، فإن غايةَ ما يجب هنا على الزوج والسيدِ هو إنكارُ المنكَر والسعيُ في التَّفريق بين العَاصِيَيْن بما تبلُغ إليه طاقتُه، فإن أَبَى مُرْتكبُ المنكَر أنْ يَنْزِع عنه كان لِكل مُنكِر للمنكَر أن يُدَافعَه ولو بالقتل إذا لم يَنْدفع بغيره من غير فرقٍ بين أن يكون الزاني زَنَى بزوجة المنكِرِ أو أمتِه أو سائر قرابتِه أو بغير هؤلاء.

والحاصلُ أن هذا بابٌ من أبواب الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ليس لتخصيصه بمن ذكره المصنفُ وجهٌ، وقد وَقَع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإنكارُ على سعد بن عُبادةَ لما قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أَأَدَعُه على بَطْن لَكَاعٍ ثُمّ أَذْهَبُ فآتِي بأَرْبَعة شُهَدَاءَ؟»[2] ثم ذكر ما يُفيد أنه إذا وجده كذلك قتلَه، فقال صلى الله عليه وآله وسلم منكراً عليه: «انْظُرُوا إلَى مَا يَقُول سَيِّدُكم» فاعتذروا له بما فيه من شدة الغَيرة والحميّة، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «وَاللهِ لَلَّهُ أَغْيَرُ منه» كما في صحيح مسلمٍ[3] وغيرِه[4]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٢٣ رقم ٢٣/ ١٦٩٥). وقد تقدم.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٥٣٢ رقم ٢١٣١ ـ شاكر) بإسناد صحيح.

(٣) في صحيحه (٢/ ١١٣٥ رقم ١٦/ ١٤٩٨).

(٤) كأبي داود في السنن رقم (٤٥٣٢)، وابن ماجه رقم (٢٦٠٥).

وكان على المصنف أن يقول: «وليس للمرء قتلُ مَن وَجَد مع زوجته وأمتِه حالَ الفِعل».

فصل

[وَيَسْقُط بِدَعْوَى الشّبهةِ المحْتَمِلَةِ والإِكْرَاهِ، وبِاخْتِلَال الشّهادَةِ قَبْل التَّنفيذِ، وقَدْ مَرّ حُكْمُ الرّجُوعِ، وعَلَى شَاهِدَي الإِحْصَانِ ثُلثُ الدِّيةِ والثّلثَان إنْ كانَا من الأَرْبَعَة، ولا شَيء على المزكّى وَبِإِقْرَاره بَعْدها دُون أَرْبع، وَبرُجُوعِه عَنْ الإِقْرَار، وَبِقَوْل النّساءِ هِي رَتْقَاءُ أَوْ عَذْرَاءُ عَنْها وعَنْهم، ولا شَيْءَ بَعْد التَّنْفيذِ، وبخَرَسه وَإِسْلاَمِه ولو بَعْد الرِّدَّة، وعلى الإمام اسْتِفصالُ كُلِّ المسْقِطَاتِ، فَإِنْ قَصَّر ضَمِن إِنْ تعمَّد وإلاّ فَبَيْتُ المالِ].

قوله: «فصل: ويسقُط بدعوى الشبهةِ المحتملة».

أقول: هذا هو ما أرشد إليه الشارعُ من دَرْء الحدودِ[1] بالشبهات فإن الشبهةَ إذا كانت محتمَلةً فهي التي تُوجب ذلك، أما لو لم تكن محتملةً

---

(١) ولكنها أحاديث ضعيفة.
(منها): ما أخرجه الترمذي رقم (١٤٢٤)، والحاكم (٤/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، والدارقطني(٣/ ٨٤ رقم ٨)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨)، والخطيب في «التاريخ» (٥/ ٢٣١ رقم ٢٨٥٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠) رقم (٨٥٥١) وفي سنده: يزيد بن زيادة الدمشقي. وهو متروك كما قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٣٦٤ رقم ٢٥٣). والحديث ضعيف. انظر: «تلخيص الحبير» (٤/ ٥٦ رقم ١٧٥٥). من حديث عائشة ولفظه: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».
(ومنها): ما أخرجه الترمذي في السنن (٢٥٤٥) من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً».
(ومنها): ما أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٨) وفي سنده: المختار بن نافع منكر الحديث، وأخرجه الدارقطني (٣/ ٨٤ رقم ٨)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨) من طريق آخر وفي سنده أبي مطر مجهول. من حديث علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ من قوله بلفظ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

فليست شبهةً بل هي دُلسَةٌ وقع بها التذرعُ إلى إسقاط ما شرعه اللهُ من الحدود.

وأما سقوطُه بالإكراه فوجهُه واضحٌ، والأدلةُ قائمةٌ على رفع القلم(١) عن المكره وعدمِ مؤاخذتِه بما أُكره عليه، وقد قدمنا بيانَ ذلك في غير موضع.

وأما سقوطُه باختلال الشهادةِ فوجهه أنه لم يَحْصُل المقْتَضي هاهنا حتى يثبُتَ عليه الحدُّ لأن وجودَ [من](٢) اختل من الشهادة كعدمه، فلم يثبُت ما هو المَناطُ الشرعيُّ للحد، ففي جعل هذا من جملة المُسقِطات تسامحٌ.

قوله: «وعلى شاهدي الإحصانِ تثبتُ الدية...» إلخ.

أقول: [الشهداء](٣) إذا رجعوا جميعاً بعد التنفيذِ فقد تسبَّبوا لِقَتْل مَنْ رُجم تسبباً يوجب عليهم الضمانَ، ولم يُقْتل إلا لمجموع شهادةِ الزنى والإحصان، فكانت الديةُ عليهم جميعاً يحمِلونها على عَدَد رؤوسِهم وإذا كان الشاهدان على الإحصان من جملة الشهودِ الأَرْبعةِ على الزنى فعليهم الثلثان كما ذكره المصنف. وأما كونُه لا شيءَ على المزكّي فوجهُه ظاهرٌ لأنه لم يُشَارك الشهودَ في إثبات السببينِ الموجِبَيْن للرَّجم وهما الزنى والإحصان، وإنما أَخْبر بما يعرِفه من ظاهر حالِ الشهودِ، وهكذا لا خطابَ على الإمام لأنه قام بتنفيذ ما كَمُل نِصَابُه في الظاهر، وهكذا القِاضي لأنه حَكَم بمُسْتندٍ أثبتَه الشرعُ.

قوله: «وبإقراره بعدها دون أربع».

أقول: جعلُ هذا الإقرارِ الذي هو مؤكِّدٌ لما شَهِد به الشهودُ ومصدِّقٌ له مُسقِطاً من أَغْرب ما يَقْرع الأَسْماعَ من الأقوال الزائفة، والشبهةِ الداحضةِ لأن المَناطَ الشرعيَّ وهو شهادةُ الأربعةِ باقٍ على حاله، ولم يزِدْه الإقرارُ إلا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ظاهره أنه لغير العاقل: وجود ما اختلَّ.

(٣) في المخطوط [أ. حـ] الشهادة.

تأكيداً ، فدعوى أنه قد بطلَ بالإقرار دون أربع ووجب الرجوعُ إلى مُستند آخرَ وهو الإقرارُ ولمّا لم يكمُلْ لم يجب الحدُّ لا يُناسب روايةً ولا درايةً ولا شرعاً ولا عَقْلاً ، بل حاصلُها إسْقاطُ حَدّ من حدود اللهِ [بغير][1] سببٍ ولا شُبهةٍ لا قويةٍ ولا ضعيفةٍ ، وقد عرفتَ ما جاء من الزّجر على من أبطل حدودَ الله ، وأَسْقطها بعد وجوبها ، على [أنا قد][2] قدمنا لك أن الحقَّ ثُبوتُ الحدِّ بالإقرار مرةً واحدةً فلا يتم ما ذكره من قوله: «دون أربع».

قوله: «وبرجوعه عن الإقرار».

أقول: هذا الرجوعُ ليس بشبهة تُدرأ بها حدودُ الله ، ولا يصح الاستدلالُ على سقوطِ الحدِّ بالرجوع عن الإقرار بما أخرجه أحمدُ وابنُ ماجه والترمذيُّ وحسنه ، ورجالُ إسنادِه ثقاتٌ عن أبي هريرة: «أَنّ ماعِزاً لمّا وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدّ فَأَخْبَرُوا بِذَلك رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ»[3] لأنه لا يدل على أنه قد سَقَطَ عنه الحدُّ بذلك بل على أنه إذا تُرِكَ ورجَع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد يأتي بشُبهة مَقْبولة. وهكذا لا يصح الاستدلالُ بحديث جابر عند أبي داودَ والنسائيِّ: «أَنّ ماعِزاً صَرَخَ بِهِم فقال: يَا قَوْم رُدُّوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإِنَّ قَوْمي قَتَلُوني وَغَرُّوني مِنْ نَفْسِي ، وأَخْبرُوني أَنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم غَيْرُ قَاتِلي ، فلم يَنْزِعُوا عنه ، فلما أخبروا بذلك رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: فَهَلاّ تَرَكْتُمُوه وَجِئْتُمُوني بِهِ»[4] فإن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما أراد رجوعه[5] إليه الاستثباتَ إذا جاء بشبهة مقبولة ، على أنه قد رُوي في بعض طرق الحديثِ عند مسلمٍ والنّسائيِّ وأبي داودَ ـ واللفظُ له ـ من حديث أبي سَعِيد قال: «لَمّا أَمَر رسولُ الله صلى الله عليه

---

(١) في [أ. حـ] من غير.

(٢) في [أ. حـ] ما.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) العبارة تقتضي أن تكون: برجوعه أو من رجوعه.

وآله وسلم بِرَجْم ماعز بنِ مالكٍ خَرَجْنَا [به][(١)] إِلَى البَقِيع ، فوالله مَا أَوْسَقْنَاهُ وَلاَ حَفَرْنَا لَهُ ولكنّه قَامَ لَنَا. قال أبو كامل [وهو الجَحْدَرِيُّ][(٢)]: فَرَمَيْنَاه بالعِظَام والمَدَرِ والخَزَفِ فاشْتَدّ واشْتَدَدْنا خَلْفَه حتى أَتَى عُرْضَ الحَرَّةِ فانْتَصَب لَنَا فَرَمَيْنَاه بِجَلاَمِيدِ الحرَّةِ حتى سَكَتَ».

فدل هذا على أنه إنما فر إلى المحل الذي تُوجد فيه الحجارةُ التي تُسرع في القتل.

وهكذا لا يصح الاستدلالُ بما أخرجه أبو داودَ[(٣)] عن بُرَيْدَةَ قال: «كُنَّا أَصحْابَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نَتَحدّثُ أنَّ الغَامِدِيّةَ وماعزَ [بنَ مالك][(٤)] لَوْ رَجَعَا بعد اعْتِرَافهما أَوْ قال: لو لم يَرْجعا بعد اعْتِرافهما لم يَطْلبهما ، فإنّه رَجَمَهُما بعد الرَّابعة» ، فإن المراد لو رجعا إلى رحالهما بعد الاعتراف كما يدل عليه قوله لو لم يرجعا يعني إلى رسول الله ﷺ بعد اعترافهما ويدل عليه أيضاً قوله: وإنما رجمهما بعد الرابعة ، وعلى كل حال ليس هذا التحدثُ الواقعُ بينهم مما تقوم به الحجةُ لأنه مجردُ حدْسٍ. وبهذا تعرِف أنه لا دليلَ يدل على الرجوع عن الإقرار يَسْقط به الحدُّ ، وقد حصل المقتضِي بالإقرار فلا يسقط إلا بدليل يدل على سقوطه دِلالةً بينةً ظاهرة.

قوله: «وبقول النساء هي رَتْقاءُ أو عذراءُ».

أقول: وجهُ السّقوطِ عنها وعنهم إنه لا يمكن وجود حقيقة الزنى الموجبة للحد وهي إيلاجُ فرج في فرج كالرشا في البير والميل في المكحلة فوجودُها عَذْراءَ مانعٌ من ثبوت الحدِّ شرعاً وعقلاً ، وإذا كان الحدُّ يُدْرأ لمجرد الشّبهة المحتملةِ فكيف بمثل هذا ، وأما كونُه لا شيء على الإمام إذا أقام الحدَّ قبل العلمِ بأنها عذراءُ فوجهُه ظاهرٌ لأنه عمل بمستند شرعيٍّ لكن إذا كان هذا

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) زيادة من [ب].

(٣) في السنن رقم (٤٤٣٤). وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٣٥٩).

(٤) زيادة من [ب].

المستندُ هو شهادةُ الشهودِ فيضمنون كما تقدم لأنهم تساهلوا في الشهادة.

قوله: «وبخرسه».

أقول: الأخرسُ وإن كان النطقُ متعذّراً منه فهو يمكنه أن يُشيرَ إلى الشبهة بعد أن يبينوا له بالإشارة أنه قد وجب عليه الحدُّ بالمستند الشرعي، نعم إذا بلغ خَرَسُه إلى حد لا يفهم معه الإشارةَ ولا يتمكن منها وذلك بأن يكون مع خرَسه أعمى فإن هذا وإن كان الأصلُ عدمَ وجودِ الشبهة لكن احتمالَها كائنٌ، وبمجرّد هذا الاحتمالِ لا يكون حَدُّه على بصيرة ولم يكمُل المقتضى الشرعيُّ وإن كان الرجوعُ إلى الأصل كافياً في غير هذا الموضع، ولكن هذا مَوْطِنٌ يقول فيه الشارعُ: ادرؤُوا الحدودَ بالشبهات.

وأما سقوطُ الحدِّ عنه بإسلامه فهو ظاهرٌ لأن الإسلامَ يَجُبّ ما قبله من الأمور التي لا تُدرأ بالشبهات فكيف بما يدرأ بها.

قوله: «وعلى الإمام استفصالُ كلِّ المُسقِطات».

أقول: وجهُ هذا ما وقع منه[1] صلى الله عليه وآله وسلم من مثل قولِه: «مَا إِخَالُك سَرَقْتَ» وقولِه: «لَعَلَّك غَمزتَ. لعلّك قبَّلْتَ»، وقولِه: «أَبِكَ جُنونٌ» وإرجاعِه لماعز مرةً بعد مرةٍ وسؤالِ قومِه عنه مع ما ورد عنه من درء الحدودِ بالشبهات، فإذا قصّر فقد أخلَّ بواجب عليه وأقدم على إتلاف نفسٍ أو الإضرارِ بها قبل أن يوجبَ ذلك الشرعُ، فإذا ظهر بعد ذلك مُسْقطٌ شرعيٌّ كان [عليه][2] الضمانُ من ماله إنْ تعمّد وإلا فمن بيت المال، لأن تعمُّدَه محمولٌ عليه، وأما خطؤُه فإن كان لا يجد في ماله ما يقوم بذلك كان مِنْ جُملة الغَارمين في صرف نصيبٍ إليه من الزكاة ومن جملة المصالِح التي يُصرف إليها بيتُ مالِ المسلمين.

* * *

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) زيادة من [ب].



باب حد القذف

فصل

[ومَتَى ثَبَتَ بِشَهادَةِ عَدْلين ، أَوْ إِقْرَارِه ولو مَرّةً قَذْفُ حُرٍّ مُسْلم غَيْرِ أَخْرَسَ عَفِيفٍ في الظَّاهِرِ مِنَ الزِّنَى بِزِنَى في حَالٍ يُوجِبُ الحدَّ مُصَرِّحاً أَوْ كَانِياً مُطْلَقاً أَوْ مُعَرِّضاً أَقَرّ بِقَصْدِهِ ولم تكْمُل البيّنَةُ عَدداً ، وحَلَف المقْذُوفُ إِنْ طَلِبَ ـ جُلِدَ القَاذِفُ المكلَّفُ «غالباً» ولو وَالِداً: الحرُّ ثَمانين وَيُنَصَّفُ لِلْعَبْد ، ويُحَصَّصُ لِلمُكَاتَب كَمَا مَرَّ ، وَيَطْلب لِلْحَي نَفْسُه ، وَلاَ يُورَث ، وَلِلميت الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ المسْلِم المكلَّفُ الذَّكَرُ الحرُّ ، قِيلَ ثُم العَبْدُ مِنْ عَصَبَتِهِ إِلاَّ الوَلَدُ أَبَاه وَالعبدُ سَيِّدَه ثُمَّ الإِمامُ والحاكمُ ، وَيَتَعَدّدُ بتَعَدُّدِ المقْذُوفِ «كـ: يَابنَ الزَّوَاني» وَمِنه النَّفيُ عَن الأَب ولَوْ لِمَنْفِيٍّ بِلعانٍ إِنْ لَمْ يَعْنَ بِالحُكْم «كَلَسْتَ لِفُلانٍ» لا مِنَ العرَب ، وَالنِّسْبَةُ إِلَى غَيْرِهِ مُعيَّناً «كـ: يَابنَ الأَعْمَى» لابْن السَّلِيم إِلاّ إِلَى الجَدِّ والعَمِّ والخَالِ وزَوْجِ الأُمِّ ، ولا يُسْقِطُه إِلاّ العَفْوُ قَبْلَ الرَّفْعِ أَو شَاهِدَان بالإِقْرَارِ ، وَيَلْزَمُ مَنْ رَجَعَ مِنْ شُهُودِ الزِّنَى قَبْل التَّنْفيذِ لا بَعْده إلا الأَرْشَ وَالقِصَاصَ].

قوله: «باب حد القذف: ومتى ثبت بشهادة عدْلين. . .» إلخ.

أقول: حدُّ القذفِ ثابتٌ بكتاب اللهِ[1] سبحانه ، وسُنةِ[2] رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وبإجماع[3] المسلمين ، والاكتفاءُ فيه بشهادة العَدْلين صحيحٌ ، ويُكتفَى فيه أيضاً بشهادة رجلٍ وامرأتين ، وبشهادة واحدٍ مع يمين

---

(١) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ النور (٢٣) ، فالقذف من الكبائر وحده في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ النور (٤).

(٢) قد ثبت عنه ﷺ أنه جلد أهل الإفك.
لما أخرجه أحمد في المسند (١٦/ ١٠٩ رقم ٢٨١ ـ الفتح الرباني) ، وأبو داود رقم (٤٤٧٤) ، وابن ماجه رقم (٢٥٦٧) ، والترمذي (رقم ٣١٨٠) وقد أشار إليه البخاري في صحيحه (١٢/ ١٨١) باب رمي المحصنات رقم (٤٤).

(٣) انظر موسوعة الإجماع (١/ ٣٣٩ رقم ١).

المدَّعي لما عَرّفناك سابقاً مع عدم وُجودِ دليلٍ ناهضٍ يدل على اشتراط أن يكون الشهودُ رجالاً ، وأنه لا يثبت هذا الحدُّ إلا بشهادة رجلين ، فإنه حُكْمٌ من أحكام الشرعِ وقد ثبت في الكتاب العزيزِ وفي السنة المطهرةِ أن مُسْتَنداتِ أحكامِ الشرعِ أوسعُ من هذا ، ولم يُخَصَّ من ذلك إلا شهادةُ الزنى ، فيبقى ما عداه داخلاً في مُطلقات الأدلة.

وأما اشتراطُ أن يكون المقذوفُ حراً فلا وجهَ له لأن العبدَ والأمةَ قد صارا بدخولهما في الإسلام معصومَيْ الدّمِ والمالِ والعِرضِ بما عُصِم به الأحرارُ ، فانتهاكُ الحُرمةِ منهما بالرمي بالزنى كانتهاك الحُرمة من الأحرار.

وأما اشتراط الإسلام فوجهُه ظاهر لعدم وجودِ العصمة.

وأما اشتراطُ كونِه غيرَ أخرسَ فلا وجه له لأنه يمكنه أن يُعَبّر عن مُراده بالإشارة على فرض أنه لم يحضُرْ ذلك من يُعبر عنه ويقوم بحجته ، وليس من مسالك الرأيِ أن يُجعلَ امتحانُ الله سبحانه له بالخَرَس مُوجباً لحلول مِحْنةٍ أخرى به وهي عدمُ احترامِ عِرْضِه بإقامة حدِّ اللهِ على قاذفه.

وأما اشتراطُ العِفّةِ فمبنيٌّ على أن المُحصَناتِ في قوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾[1] هن العفيفاتُ ، وهو غيرُ مُسلَّمٍ فإن من معاني الإحصانِ[2] الحريةَ ، والإسلامَ ، والتزوجَ ثم هذا الذي ليس بعفيف داخلٌ في العصمة الإسلامية لا يخرج عنها بمجرد ارتكابِه لبعض معاصي اللهِ سبحانه ، وأيُّ دليلٍ يدل على أنه يُستحلُّ منه ما حَرّمه اللهُ بمجرد عدم عِفّتهِ ، فإن اللهَ سبحانه قد حرم الغِيبة[3] وشدّد في أمرها ، وهي أن يُذكرَ الغائبُ بما

---

(١) النور ٢٣.

(٢) الإحصان: المنع والمرأة تكون محصَنةً بالإسلام ، وبالعفاف والحُرّية ، وبالتزوج. يقال أحصنت المرأة فهي مُحصِنة ، ومُحصَنة. النهاية لابن الأثير (١/٣٩٧). وقال الحافظ في «الفتح» (١٢/١٨١): «باب رمي المحصنات أي قذفهن ، والمراد الحرائر العفيفات ، ولا يختص بالمزوجات بل حكم البكر كذلك بالإجماع».

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ الحجرات: ١٢.

فيه ، ولم يَجعلْ كونَه مسوِّغاً[1] لذكره به ، فكيف بالقذف ، وقد أقام عمرُ بنُ الخطابِ حدَّ القذفِ على من شهِد على المُغيرة[2] بالزنى مع اشتهار عدم عِفّتِهِ ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة .

وأما قولُه: «بزنى» فظاهرٌ أنه المرادُ بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ .

وأما قولُه: «في حال يُوجب الحد» فلا أرى لهذا الاشتراطِ وجهاً لأنه قد انتهك الحُرمةَ بالرمي بالزنى وإن اندفع عنه حدُّ الزنى لشُبهة من الشُّبَه .

وأما قوله: «مصرحاً مطلقاً» فوجهُه أنّ التصريحَ لا يُقْبل معه دعوى قصدِ غيرِه ولا يُلتفت إلى ذلك .

وأما الكنايةُ فلكونه يَحْصُل بها من هَتْك العِرْض المعصومِ ما يَحْصُل بالتصريح إذا كان المرادُ منها [مفهوماً][3] للسامع ، والاعتبارُ بالمعاني لا بالألفاظ ، وهكذا التّعريضُ لأنه يحصل به ما يحصل بالتصريح ، وأما تقييدُ ذلك بقوله: «أقر بقصد» فلا يُشترط هذا الإقرارُ إلا إذا كان التَّعْريضُ يَحتمل عند السامعِ القذفَ وغَيره ، أما إذا كان لا يَحْتمل إلاّ القَذْفَ فلا يُشترط الإقرار .

قوله: «ولم تكمل البينةُ عدداً» .

أقول: لا وجهَ لاعتبار مجردِ العددِ بل لا بد من قيام البينةِ عدداً وصِفَةً ، فإن اختلفت الصفةُ مع كمال العددِ فوجودُها كعدمها ، ويُؤَيد هذا حدُّ الشهودِ على المغيرة مع كمالِ عددِهم ونقصِ صفةِ شهادةِ الرابعِ وهو زيادُ بنُ أبيه ، [فإنه][4] لمَّا لم يُصرِّحْ بأنه شاهد الإيلاجَ بل قال: «رَأَيْتُ استاً تنبو ونَفَساً يَعْلو ورِجْلَين من ورائه كأنّها رجلا حمار ، ولا أَدْري ما وَرَاء ذلك»[5] أُقيم الحدُّ على الثلاثة الشهودِ الذين شهِدوا قَبْله وهم إخوتُه نُفَيعٌ ونافعٌ وشِبْلٌ .

---

(١) الظاهر سقوط كلمة مثل كونه غير عفيف مسوغاً أو كونه حقاً .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) في [أ. حـ] مفهوم .

(٤) في [أ. حـ] فإن .

(٥) تقدم تخريجه .

قوله: «جُلد القاذفُ ولو والداً. . .» إلخ.

أقول: هذا الحدُّ بهذا العددِ قد نطق به القرآنُ الكريمُ، وأجمع عليه المسلمون أولُهم وآخِرُهم، ولم يُفرّقوا بين قَذْفِ الرجلِ والمرأة، وأن قاذفَ الرجلِ يُحدُّ كما يحد قاذفُ المرأة، ولم يُسمع عن فرد من أفراد المسلمين أنه قال: لا حدَّ على قاذف الرجلِ إلا ما وقع من الجلال في شرحه[1] لهذا الكتابِ في هذا الموضعِ، وقد كتبنا على بحثه رسالةً[2] مُستقلة، وتكلمنا على كل ما جاء به في هذا البحثِ، ودفعناه بما لا يبقى بعده رَيْبٌ لمرتاب، وإن كان فسادُه أوضحَ من أن يحتاجَ إلى البيان لكنه ربما تشوش به ذهنُ مَن في عِرْفانه قصورٌ وفي إدراكه بعضُ فُتور.

وأما عدمُ سقوطِ الحدِّ على الوالد إذا قذف ولدَه فلدخوله في عمومِ الأدلةِ وعدمِ ورودِ الدليلِ باستثنائه، ولم يُبِحْ له الشرعُ استحلالَ ما حَرّمه اللهُ مِن ولده.

وأما التنصيفُ للعبد والتخْصيصُ للمكاتَب فوجهُه ما تقدم في حدّ الزنى.

قوله: «ويَطلب للحي نفسُه ولا يورث».

أقول: لا وجهَ لجعل الموتِ مُسقطاً للحد الذي قد ثبت على قاذف مَن مات بعد قذفِه وقبل إقامةِ الحدِّ عليه فإن كانت العلةُ في ذلك تجويزَ أن يَعْفوَ لو عاش فهكذا قَذْفُ الأمواتِ فإنه يجوز أن يعفوَ الميتُ لو كان حياً وإن كانت العلةُ هي ما يَلحق الحيَّ بقذف الميت فهكذا ينبغي أن يقال في وارثِ مَن مات بعد القذفِ إذا لحِقه غَضاضةٌ بالقذف، ولا وجهَ للفرق بينهما.

وأما ترتيبُ المطالِبين من قرابة الميتِ على هذا الترتيبِ الذي [ذكره][3]،

---

(١) في ضوء النهار (٤/ ٢٢٧٠ ـ ٢٢٧٣).

(٢) عنوانها «بحث في قاذف الرجل وما عليه من المناقشات».

(٣) [أ. حـ] ذكرناه.

فإن كان وجهُه أن الغضاضةَ تلحق لُحُوقاً زائداً على لحوقها [بمن][(١)] هو أبعدُ منه مع تسليمِ لحِوقِ مطلقِ الغضاضةِ فلا وجهَ لهذا الترتيبِ ، بل إذا وقع الطلبُ من فَرْد من أفراد مَن يلحقه الغضاضةُ [وإن][(٢)] كانت يسيرةً وكان بعيداً عن الميت كان ذلك سائغاً لأن دَفْعَ الغَضاضةِ مطلقاً مُسوِّغٌ للطلب ، وإن كان سببُ هذا الترتيبِ غيرَ هذا ، وكلُّ سببٍ نفرضه حاملاً على الطلب غيرِ هذا لا يصح لسببه ، والحقُّ أنه يجوز الاحتسابُ في مثل هذا وإن لم يكن ثَمَّ غضاضةٌ على المحتسب لأن القذفَ من أَشْنع المنكَرات ، وقد أوجب اللهُ الحدَّ على فاعله فالسّعيُ في إقامته من جُملة ما يَنْدرج تحت أدلةِ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر .

وأما قولُه: «ثم الإمامُ والحاكم» فوجهُه ما ذكرنا من كَوْن هذا الطلبِ من باب الأمرِ بالمعروف والنهيِ عن المنكر ، والإمامُ والحاكمُ هما القائمان مقامَ البيانَ للناس وحمْلِهم على ما أوجب الله عليهم وزجْرِهم بحدود الله سبحانه عن الوقوع في معاصيه .

وأما كونُه يتعدد بتعدد المقذوفِ فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد وقع القذفُ على كل واحدٍ منهم فوجب له حدٌّ مستقلٌّ .

وأما قوله: «ومنه النفْيُ عن الأب» فوجهُه أن ذلك يستلزم أن أُمَّه زنت فكان ذلك قذفاً لها وما ذكره المصنفُ بعد هذا فظهورُه يُغني عن تدوينه .

قوله: «ولا يُسقطه إلا العفوُ قبل الرفع» .

أقول: وجهُه أنه حقٌّ للمقذوف فإذا عفا عن قاذفه كان له ذلك ، وأما بعد رفعِه إلى الإمام [أو][(٣)] الحاكمِ فقد وجب بالرفع للدليل المتقدمِ ، ويمكن أن يُقال: إنه لا حكمَ للرفع إذا وقع العفوُ بعده لأن هذا حقٌّ من حقوق بني آدمَ يسقط بإسقاطهم ، فليس للإمام والحاكمِ أن يُقيمَ الحدَّ بعد العفوِ ، ودعوى

---

(١) في [أ. حـ] مِمَّن.
(٢) في [أ. حـ] فإن.
(٣) في [أ. حـ] و.

أن حدَّ القذفِ مَشُوبٌ غيرُ مُسلّمةٍ بل هو حقٌّ مَحْضٌ للآدمي ولا ينافي هذا ما وقع في قصة السارقِ لرداء صَفْوانَ وقولِه صلى الله عليه وآله وسلم لما عَفَا: «أَلا كَانَ هَذَا قَبْل أَنْ تَأْتِيَني بِهِ»[1] للفرق الواضحِ بين القاذفِ والسارق.

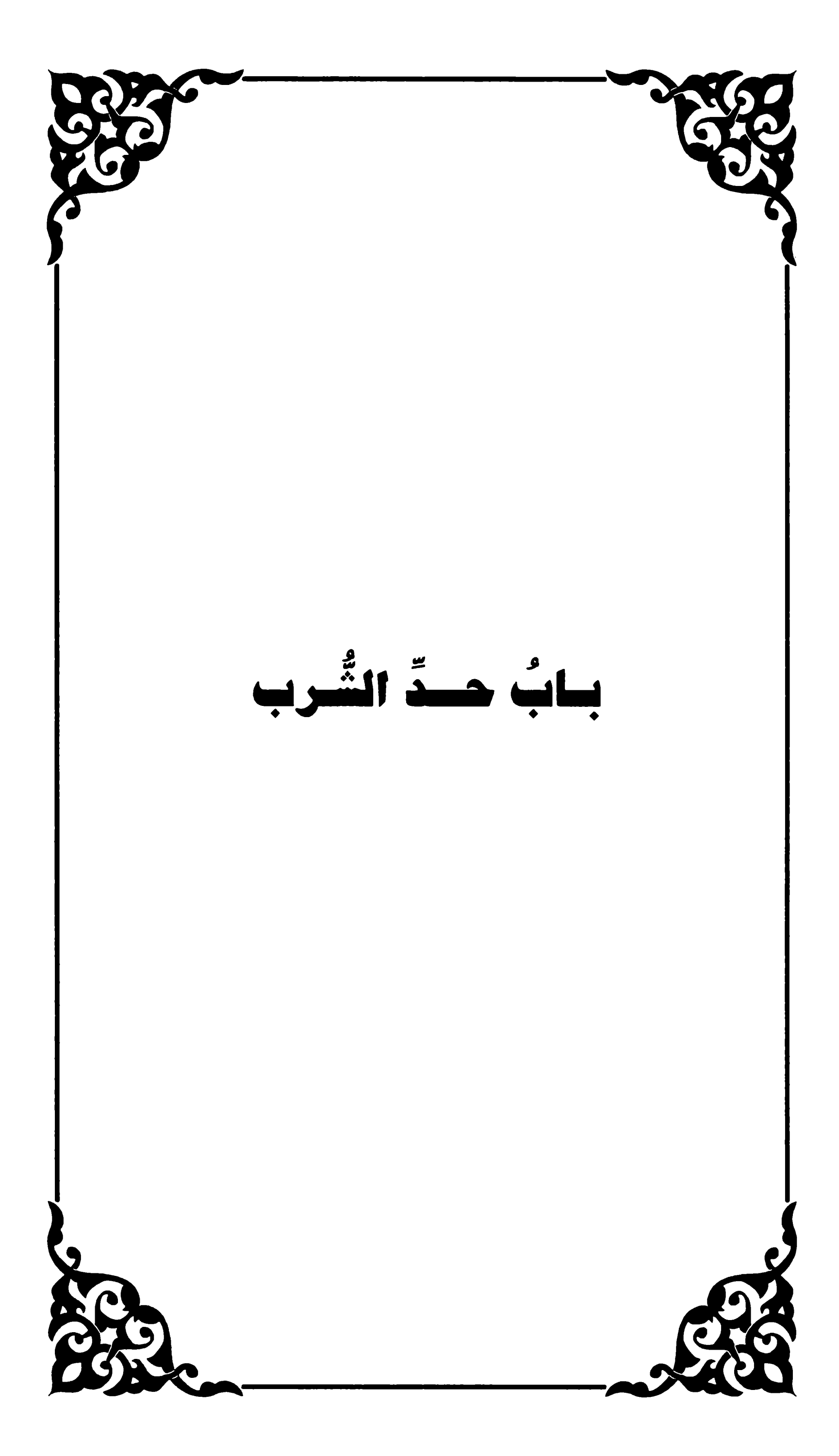
وأما قولُه: «أو شاهدان بالإقرار» فلا وجهَ لهذا إلا على القول باشتراط العفّةِ وقد قدمنا ما فيه.

وأما كونُه يلزم مَن رجَع من شهود الزنى فوجهُه ظاهرٌ لأنه برجوعه صار كاذباً في شهادته، وذلك قذفٌ وأما الرجوعُ بعد التنفيذِ فقد تقدم حكمُه وهو يُغني عن تكراره هنا.

* * *

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٤٦٦)، وأبو داود رقم (٤٣٩٤)، وابن ماجه رقم (٢٥٩٥)، والنسائي (٨/ ٦٩)، ومالك في الموطأ (٢/ ٨٣٤ رقم ٢٨)، والشافعي (٢/ ٢٠٥ رقم ١٥٠٩ - بدائع المنن)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٨٠) ولم يصححه. كلهم من حديث صفوان بن أمية، وهو حديث صحيح بمجموع طرقه.



بـابُ حــدِّ الشُّـرب

فصل

[وكذلك مَنْ ثَبَتَ منه بِشَهادَة عَدْلين أَوْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَينْ شُرْبَ مُسْكر عَالِماً غَيْرَ مُضْطرٍّ ولا مُكْره وإنْ قَلَّ ، وتُقَام بعد الصَّحْوِ ، فإنْ فَعَل قَبْلَه لَم يُعَدْ ، وتكْفِي الشَّهادَةُ على الشّم والقَيْءِ ولَوْ كُلُّ فَرْد على فَرْد].

قوله: «باب حد الشرب: كذلك».

أقول: هذا الحدُّ قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثبوتاً متواتراً لا شكَّ فيه ولا شُبهة ، لكن لم يقع الاتفاقُ على مِقْدارٍ معين ، بل حاصلُ ما رُويَ: «أَنَّه صلى الله عليه وآله وسلم جَلَدَ في الخمر بالْجَريد وَالنِّعَال» كما في الصحيحين[1] وغَيْرِهما[2] من حديث أنس ، وفي رواية لمسلم[3] وغيرِه من حديثه: «أَنَّه جَلَدَ بجَرِيدَتَيْن نَحْوَ أَرْبَعِينَ». وفي البخاري[4] وغيرِه من حديث عُقْبةَ بنِ الحارثِ أَنَّه صلى الله عليه وآله وسلم: «أَمَرَ مَنْ كان في البَيْتِ أَنْ يَضْرِبوه فَضَرَبُوهُ بالجريد والنِّعَالِ» ، وفي البخاري[5] أيضاً وغيره من حديث السّائبِ بنِ يزيدَ قال: «كُنّا نُؤْتَى بِالشّارِبِ في عَهْد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم وَفِي إِمْرَةِ أَبِي بَكْرٍ وصدراً مِنْ إِمْرَة عُمرَ ، فَنَقُومُ إِلَيْه فَنَضْرِبُه بِأَيْدِينَا ونِعَالِنَا وأَرْدِيَتِنَا ، حَتَّى كَانَ صَدْراً من إِمْرَةِ عُمَرَ فَجَلَدَ فيها أَرْبَعِينَ حَتَّى إِذَا عَتَوْا فِيهَا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمَانِين» ، وفي البخاري[6] أيضاً وغيره[7] من حديث أبي هريرةَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال فيمن أُتِيَ به وقَدْ شرب الخمرَ: «اضْرِبُوهُ ، قال أبو هريرة: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٧٧٣) ، ومسلم رقم ٣٧/ ١٧٠٦).
(٢) كأبي داود رقم (٤٤٧٩) ، والترمذي رقم (١٤٤٣) وقال: حديث حسن صحيح.
(٣) في صحيحه رقم (٣٥/ ١٧٠٦).
(٤) في صحيحه رقم (٦٧٧٤) و(٦٧٧٥).
(٥) في صحيحه رقم (٦٧٧٩).
(٦) في صحيحه رقم (٦٧٧٧) و(٦٧٨١).
(٧) كأحمد في المسند (٢/ ٣٠٠).

والضَّارِبُ بِنَعْلِهِ والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ». وفي الباب أحاديثُ وليس فيها أنه ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حَدّ الشرب مِقْدارٌ معينٌ ، واختلف اجتهادُ الصحابة في التقدير فكان الواجبُ هو مُجَردُ الضَّرب بالجرِيد والنعالِ والثيابِ والأيدي ، والمرجِعُ في ذلك إلى نظر الإمام ، فإذا رأى أن يَجْلِدَه عدداً مُعَيناً إلى حد الثمانينَ الجلدة فله بما وقع من الصحابة أُسوةٌ ، وإن رأى أن يأمُرَ بمطلق الضّربِ له من غير تَعْيينٍ فله برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أُسوةٌ ، وإن رأى زيَادةَ الضربِ إلى حَدّ الثمانين على من اسْتُرسل في شُربها وتخفيفَ الضربِ إلى حد الأربعين أو دونها على من لم يسترسِلْ في شربها كان له ذلك اقْتِدَاءً بما وقع من عمرَ في مَحْضر الصحابة .

فعرفت بمجموع هذا أن حدَّ الشربِ ثابتٌ مع تفويض مقدارِه إلى الإمام والحاكم ، وقد قِيل إنه لم يقع الإجماعُ على وُجوب هذا الحدِّ كما وقع الإجماعُ على وجوب سائرِ الحدودِ كما حكى ابنُ جريرٍ وابنُ المنذرِ عن بعض أهلِ العلم: «أَنَّه لاَ حَدّ عَلَى شَارِب المُسْكِر»[1] ولكن هذا مَدْفوعٌ بمتواتر السنة ، وبإجماع الصحابةِ ومَنْ بَعْدهم فلا الْتِفاتَ إليه ولا تَعْويلَ عليه والإجماعُ ثابتٌ قبل وجود قائلِه وبعدَه .

قوله: «ومن ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين. . .» إلخ .

أقول: لا وجه للاقتصار على شهادة العَدْلين بل يكفي في ذلك شهادةُ رجلٍ وامرأتين كما حكم اللهُ به بين عبادِه في الشّهود ، وقد قدمنا التنبيهَ على هذا في الباب الذي قبله ، وهكذا يجوز للحاكم أن يحكُم في هذا الحدِّ بعلمه ، وقد أَوْضحنا ذلك فيما سبق ، ومثلُه حدُّ القَذْف والسّرقة ، ولم

---

(١) ذكره الحافظ في الفتح (١٢/ ٧٢): قال القاضي عياض: أجمعوا على وجوب الحد في الخمر واختلفوا في تقديره فذهب الجمهور إلى الثمانين ، وقال الشافعي في المشهور عنه وأحمد في رواية وأبو ثور وداود أربعين ، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العيد والنووي ومن تبعهما ، وتعقب بأن الطبري وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزير واستدلوا بأحاديث الباب فإنها عن تعيين عدد الضرب ، وأصرحها حديث أنس».

يُخَصَّ من الحدود بِكَوْن الشّهود أربعةً رجالاً إلا حَدُّ الزنى ، فَيَبْقى ما عداه دَاخِلاً في عموم ما جَعَله اللهُ مستنداً لحكم الشرعِ ، وهكذا لا وجهَ لاشتراط أن يكون الإقرارُ مرتين ، ولم يَرِدْ بهذا دليلٌ لاَ صحيحٌ ولا عليل ، وليس على تعبير الإنسانِ عن نفسه بإقراره زيادةٌ في سكون النفسِ وطُمَأْنينة القلبِ ، وقد قدمنا أنها تكفي المرةُ الواحدةُ في الإقرار بزنى يُوجب الرجمَ فكيف بما [هو][1] دُونه ، ولكنها كثرةُ الشكوك في الحدودِ الناشئةِ عن ضعف العزائمِ في تنفيذ حدودِ اللهِ سبحانه.

وأما اشتراطُ أن يكون الشاربُ للمسكر عالماً غيرَ مُضطر ولا مُكرَهٍ فهو أظهرُ من أن يُحتاج إلى التنصيص عليه.

قوله: «وإن قل».

أقول: قد تقرر بالأحاديث الصحيحة[2] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم جَلَدَ مَنْ شرب الخمرَ وأمر بجَلْده ، ولم يَسْأل عن القدر الذي شربه ، ولا سأل عن بُلوغه بالشرب إلى حد [الإسكار][3] ، فكان هذا بمجرده دليلاً على أن مُطْلقَ الشرب مُوجبٌ للحد ، ثم قد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم في غير حديث أنه قال: «مَا أَسْكَر كَثِيرُه فَقَلِيلُه حرامٌ»[4] وهذا الدليلُ يُلْحِق القليلَ بالكثير ، والقَطْرةَ الواحدة بالأَرْطال ، ثم ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وكُلّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[5] ، وفي لفظ:

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم ذلك.

(٣) في [أ. حـ] السكر.

(٤) أخرجه أحمد (٣/٣٤٣) ، وأبو داود رقم (٣٦٨١) ، والترمذي رقم (١٨٦٥) وقال: حديث حسن غريب وابن ماجه رقم (٣٣٩٣) ، وابن حبان رقم (٥٣٨٢) ، وابن الجارود رقم (٨٦٠) ، والبيهقي (٨/٢٩٦) والطحاوي (٤/٢١٧) وقال ابن حجر في «التلخيص» (٤/٧٣ رقم ١٧٨٧) ورجاله ثقات. قلت: وهو حديث صحيح.

(٥) أخرجه مسلم رقم (٢٠٠٣) ، وأبو داود ورقم (٣٦٧٩) ، والترمذي (١٨٦١) وقال:=

«كُلُّ مُسْكِرٍ خمْرٌ ، وكُلّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[1] ، فحكم صلى الله عليه وآله وسلم في هذا باتِّحاد المُسكرات ، وأنها كلُّها خمرٌ ، فوجب الحدُّ على شُرب كلِّ مُسْكرٍ ، وقد أوضحت الكلامَ على هذا البحثِ في شرحي للمنتقى[2] وأفردته برسالة مُستقلة سميتها : «القَوْل المُسْفِر في تحريم كلِّ مسكرٍ ومُفْتر»[3] .

فإن قال قائل : هل العلةُ في حد السّكرِ هي التحريمُ ، أو كونُ المشروبِ مُسْكراً؟ فأقول كما قال الشاعر :

خُذا بطْنَ هَرْشَى[4] أَوْقَفاها فإنَّهُ ... كِلاَ جَانِبَيْ هَرْشى لَهُنّ طريقُ

فإن تعليلَ الحدِّ بالسكر يَعْم أنواعَ المسكراتِ ، وتعليلُه بالتحريم يعم أنواعَ المحرماتِ من المسكرات وقد ألحق الشارعُ قليلَها بكثيرها ، فلا يُعْتبر وقوعُ السكر بالفعل بل [شرب][5] ما هو من جنس المُسكراتِ أو أكلِه .

قوله : «بعد الصحوِ» .

أقول : وجهُ هذا أن أَصْلَ مشروعيةِ الحدّ لإذاقة مرتكبِ مُوجِبِ الحدِّ وبالَ أَمْره ، ومعلومٌ أنه لا يذوق ذلك إلا صاحياً صحيحَ العقلِ سليمَ الحواسِّ ، وأن وقوعَ الضربِ عليه حالَ سُكره لا يجِدُ له من التألم ما يجده صاحياً لكنه لَمّا ثبت ثُبوتاً لا شك فيه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان يأْمُر بإقامة

= حديث حسن صحيح ، والنسائي رقم (٥٥٨٦) ، وأحمد (٢/ ١٦) ، والطبراني في المعجم الكبير رقم(١٣٢١٣ و١٣٢٦٨) ، وابن ماجه رقم (٣٣٩٠) من حديث ابن عمر ، وهو حديث صحيح .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٠٣) وقد تقدم .

(٢) (٧/ ١٣٨ ـ ١٤٠) .

(٣) وهي مطبوعة بتحقيقنا .

(٤) هرشى : ثنيةٌ في طريق مكة قريبة من الجُحفة يُرى منها البحرُ ، ولها طريقان فكل من سلكهما كان مصيباً وهو قول الجوهري . وقال ابن الأثير : هي ثنيّة بين مكة والمدينة . وقيل : هرشى جبل قريب من الجحفة» انظر لسان العرب (١٥/ ٧٦) ، وانظر معجم البلدان (٥/ ٣٩٧) .

(٥) في [أ. حـ] بشرب .

الحدِّ على مَن وصلوا به إليه وقد شَرب ، ومن الجائز أن يكون في تلك الحال باقياً على سُكره ، ومن الجائز أن يكون قد صَحَا ، كان تَرْكُ الاستفصالِ دليلاً على أن يُقام عليه الحدُّ على الحالة التي وفد عليها ، وأنه لا يجب انتظارُ حالةِ الصحْوِ.

قوله: «وتكفي الشهادةُ على الشمّ والقَيء ولو كلُّ فردٍ على فرد».

أقول: وجهُ هذا أنه لا تفوح رائحةُ الخمر من جوف رجلٍ إلا وقد شرِب الخمرَ ولا يتقيأ الخمرَ رجلٌ إلا وقد شرِبها ، هذا معلومٌ عقلاً ، فكانت الشهادةُ على هذين الأمرين كالشهادة على الشرب ، ولكن لا بد أن يكون مَنْ يشهد على الشم والقَيء مِمّن له خِبرةٌ مُتْقنةٌ برائحة الخمرِ ولونِها مع انتفاء أن يُوجدَ شيءٌ من المأكولات أو المشروبات الحلالِ مشابهةً للخمر لوناً أو عَرْفاً ، فإن وُجد وادَّعَاه الشاربُ كان ذلك شُبهةً يُدْرأ بها عنه الحد .





بابُ حدِّ السارق

فصل

[إِنَّمَا يُقْطَع بالسَّرقة مَنْ ثبت بِشَهَادَةِ عَدْلَيْن ، أَوْ إقْرَارِه مَرّتَيْن أَنَّه سَرَقَ مُكَلّفاً مُخْتَاراً عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فِضَّةٍ خَالِصة: الدِّرهمُ ثمانٍ وَأَرْبعُون شعيرةً ، أَوْ مَا يُسَاوِيهَا مِمّا هُوَ خَالِصٌ لِغَيْرِه رَقَبَةً أَوْ منفعةً ، ولَهُ تَمَلُّكُهُ ، ولو جماعةً ولجماعةٍ ، أَوْ لِذِمِّيّ ، أَوْ لغريمه بقدرها ، وأَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزٍ بفعْلِه حَمْلاً ، أَوْ رَمْياً ، أو جرّاً ، أَوْ إكْراهاً ، أَوْ تَدلِيساً وإِنْ رَدَّهُ أَوْ لَمْ يَنْفُذْ طَرَفُه أَوْ دَفعَتَيْن لم يَتَخَلَّلَهُما عِلْمُ المالكِ أَوْ كَوَّرَ غَيْرُهُ ، وقَرَّبَ إلاَّ مِنْ خُرْقٍ مَا بلَغَتْهُ يَدُهُ ، أَوْ ثَابِتاً مِنْ مَنْبته ، أَوْ حُرّاً وما في يده ، أَوْ غَصْباً ، أَوْ غَنيمةً ، أو من بيتِ مالٍ ، أَوْ ما اسْتَخْرَجَه بِخَارِجٍ بِنَفْسِه كَـنَـهْـر وريحٍ ودابّةٍ لم يَسُقْها ولوْ حَمَلَها ، لكن يُؤَدَّب كالمُقَرِّبِ].

قوله: «بابُ حدِّ السارق: إنما يُقطع مَن ثبت بشهادة عدلين أو إقرارِه مرتين».

أقول: الكلامُ في اعتبار شهادةِ الرجلين فقط في هذا البابِ كالكلام الذي قدمناه في البابين الأولين فالحقُّ أنه يثبُت القطعُ بشهادة رجلٍ وامرأتين لعدم وجودِ دليلٍ يدل على هذا التخصيصِ ، ومع عدم وجودِه يجب الرجوعُ إلى ما شرعه الله لعباده في الشهادات التي يجوز الحكمُ بها ، ولم يُفرِّق بين حكمٍ وحكمٍ ، ولا بين محكومٍ فيه ومحكومٍ فيه ، ولا بين محكومٍ عليه ومحكومٍ عليه ، وهكذا لا وجهَ لاعتبار الإقرارِ مرتين بل مجردُ شكوكٍ ناشئةٍ عن ضعف العزائمِ الشرعيةِ كما قدمنا.

قوله: «أنه سرق مكلفاً مختاراً».

أقول: أهمل قَيْدَ التكليفِ في باب الشربِ ، كما أهمل قيدَ كونِه عالماً غير مضطرٍ هنا ، وكما أهمل هذه القيودَ كلَّها في باب القذف ، وكان عليه أن يجعل هذه الأبوابَ مُسْتَوِيةً في القُيود إذْ من المعلوم أن اختلالَ واحدٍ منها

شُبهةٌ مُسْقطةٌ للحد ، وقد عرفناك أن دعوَى كون حدِّ القذفِ مَشوباً لا وجه لها .

قوله: «عشرةَ دراهمَ فضةٍ خالصة» .

أقول: اعلم أن القرآنَ الكريمَ يدل على مطلق قطع يدِ السارق بالسرقة ، قال الله سبحانه : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[1] فلو لم يَرِد البيانُ من السنة لكان الواجبُ القطعَ في كل مسروقٍ قليلاً كان أو كثيراً ، ولكنه قد جاء البيانُ الشافي الكافي الوافي في السنة المطهرةِ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي أرسله الله سبحانه ليُبَينَ للناس ما نُزِّل إليهم ، فثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث عائشةَ قالت : «كَانَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَقْطعُ يدَ السَّارقِ في رُبْع دينار فصاعداً» وهذه العبارةُ تدل على أنه كان يُعتبر هذا المقدارُ في المسروق كما تقرر في الأصول ، وفي رواية من حديثها هذا لمسلم[4] وأحمدَ[5] والنسائيِّ[6] وابْنِ ماجه[7] بلفظ : «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارق إلاَّ في رُبْع دِينَارٍ فَصَاعِداً» وهذا صريحٌ في أنه لا يقطع فيما دون ذلك ، وقد رفعته عائشةُ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وفي لفظ من حديثها هذا عند البخاريِّ[8] والنسائيِّ[9] وأبي داودَ[10] : «تُقْطَع يَدُ السَّارِق في رُبْعِ دِينَارٍ» ، وفي لفظ

---

(١) المائدة (٣٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/ ٩١ رقم ٦٧٨٩) ، ومسلم في صحيحه رقم (١/ ١٦٨٤).

(٣) كأبي داود رقم (٤٣٨٣) ، والترمذي رقم (١٤٤٥) وقال: حديث حسن صحيح ، وأحمد (٦/ ٣٦ و٨٠ و١٦٣ و٢٥٢). والموطأ (٢/ ٨٣٢ رقم ٢٤).

(٤) في صحيحه رقم (١/ ١٦٨٤).

(٥) في المسند (٦/ ٣٦ و٨٠ و١٦٣ و٢٥٢).

(٦) في السنن (٨/ ٨٠ رقم ٤٩٢٩ و٤٩٣٠).

(٧) في السنن رقم (٢٥٨٥) ، وهو حديث صحيح.

(٨) في صحيحه رقم (٦٧٩١).

(٩) في السنن (٨/ ٧٨ رقم ٤٩١٦).

(١٠) في السنن رقم (٤٣٨٤).

للبخاري[1] منه: «تُقْطَعُ اليَدُ في رُبْع دِينَارٍ فَصَاعِداً» ، وفي لفظ من هذا الحديثِ لأحمدَ[2]: «اقْطَعُوا في رُبْع دِينارٍ ، وَلاَ تَقْطَعُوا فيما هُو أَدْنَى مِنْ ذَلك» ، وأخرج النسائيُّ[3] من حديث عائشةَ أيضاً: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ تُقْطَع يَدُ السَّارِق فِيمَا دُونَ ثَمَنِ المِجَنّ ، قيل لعائشة: ما ثَمنُ المِجَنِّ؟ قالت: رُبْعُ دِينارٍ».

فهذا الحديثُ قد تضمن البيانَ للكتاب العزيزِ ، فلا تُقطع الأيدي إلا في ربع دينارٍ فصاعداً ، ولا ينافيه ما وقع من الاختلاف في تقدير ثمنِ المِجَنِّ الذي قطع رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم سارقَه كما أخرجه البيهقيُّ[4] والطحاويُّ[5] من حديث ابن عباس قال: «كان ثَمَنُ المِجَنّ على عَهْد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم يُقوَّم عشَرةَ دراهمَ ، وهذه الروايةُ وإن كان في إسنادها مقالٌ فقد أخرج نحوَها النسائيُّ[6] ، وأخرج أبو داود[7] أن ثمنَه كان ديناراً أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهم.

ووجهُ عدمِ المنافاة أنه حكى الراوي قيمةَ المِجَن الذي قَطَع سارقَه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فعلى تَسْليم أن تكون قيمتُه عَشْرَةَ دراهمَ كما قَدّره بعضُ الصحابة ، فقد قدره البعضُ الآخر ديناراً ، وليس في حديث القطعِ في المِجَن الذي في الصحيحين[8] وغيرِهما[9] من حديث ابنِ عمرَ إلا أنّه صلى الله عليه وآله وسلم: «قَطَع في مِجنّ ثمنُه ثلاثةُ دراهِمَ»

---

(١) في صحيحه رقم (٦٧٩٠).
(٢) في المسند(٦/ ٨١).
(٣) في السنن (٨/ ٧٨).
(٤) في السنن الكبرى(٨/ ٢٥٩).
(٥) في شرح معاني الآثار (٣/ ١٦٣).
(٦) في السنن (٨/ ٨٣).
(٧) في السنن رقم (٤٣٨٧). وهو حديث شاذ.
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٧٩٥) ، ومسلم رقم (٦/ ١٦٨٦).
(٩) كأبي داود رقم(٤٣٨٥) ، والنسائي (٨/ ٧٦) ، ومالك (٢/ ٨٣١ رقم ٢١) ، والترمذي رقم (١٤٤٦).

فهذا المِجنُّ الذي قطع فيه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم قيمتُه هذه القيمةُ وهي ثلاثةُ دراهمَ ، ورُبعُ الدينارِ صَرْفُه ثلاثةُ دراهمَ ، ولا يُعارض ذلك كونُ قيمةِ المجنِّ قد تكون عشَرةَ دراهمَ فإن المَجانَّ تختلف بزيادة القيمةِ ونُقْصانِها وليست الحجةُ قائمةً إلا فيما قطع فيه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد وافقت عائشةُ ابنَ عمرَ في تَقْويم المِجنِّ بثلاثة دراهِمَ لأنها قالت كما تقدم: قيمتُه رُبعُ دينارٍ وصرفُ الربعِ الدينارِ ثلاثةُ دراهمَ ، وما في الصحيحين أَقْدمُ مما في غيرهما ، ومع هذا فلم يرِد ما يدل على أنه لا قطعَ فيما دون ثمنِ المِجَنّ إلا في تلك الروايةِ المتقدمةِ عن عائشةَ ، وليست من رواية الصحيحِ ، وعلى تقدير أنها صحيحةٌ فهي مُقَيدةٌ بما [قدرته][1] به ، وهو الربع الدينار ، فارتفع الإشكال ، واتفقت الأحاديثُ على القطع في ربع دينارٍ ، ولم يَرِد ما يخالف ذلك من وجه تقوم به الحجةُ إلا ما ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَة فَتُقطع يَدُه ويَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطع يَدُه» فهذا الحديثُ إن صح تأويلُه بما رواه في الصحيحين[4] وغيرِهما عن الأَعْمش أنه قال: «كَانَوا يَـرَوْن أَنَّه بَيْضُ الحديد والحَبْلُ كانوا يَـرَوْن أَنْ مِنْهَا مَا يُسَاوِي دراهمَ» فذاك. وظاهرُ قولِه: «كانوا يرون» أنه يريد الصحابةَ وإن لم يصحَّ هذا التأويلُ فتَأويلُ مَن قال: إنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم تَحْقيرَ شَأْنِ السارقِ وخَسارةَ رِبْحِه ، أو تأويلُ من قال: إنه أراد التَّنْفيرَ عن السرقة وجعْلَ ما لا قطعَ فيه بمنزلة ما فيه القطعُ ، وإن لم يصِحَّ هذا التأويلُ فاعلم أن القطعَ إقدامٌ على قطع عضوٍ معصومٍ بعصمة الإسلام فلا يحِلّ إلا بما لا اشتباه فيه ولا احتمالَ فيجب الوقوفُ على ما ثبت من نَفْي القطعِ فيما دون

---

(١) في [ب] قدرتها.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٧٨٣) ، ومسلم رقم (٧/ ١٦٨٧).

(٣) كأحمد (٢/ ٢٥٣) ، والنسائي (٨/ ٦٥) ، وابن ماجه رقم (٢٥٨٣) ، والبيهقي (٨/ ٢٥٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٨١ رقم ٦٧٨٣) ، ومسلم (رقم ١٦٨٧).

الربعِ الدينارِ وفيما دون ثمنِ المِجَنِّ ويكون ذلك كالشبهة فيما دونه ، وهذا المذهبُ الذي قَرّرناه هو مذهبُ جمهورِ السلفِ والخلفِ ، ومنهم الخلفاءُ الأربعةُ ، وفي المسألة أحدَ عشرَ مذهباً هذا أرجحُها ، وقد استوفينا حُججَها في شرحنا للمنتقى[١] ، وقد حكى ابنُ حجرٍ في الفتح[٢] فيها عشرين مذهباً ، ولكن ما زاد على ما ذكرناه هنالك منها لا يَصْلُح لجعله مذهباً مستقلاً .

قوله: «الدرهمُ ثمانيةٌ وأربعون شَعيرةً».

أقول: الاعتبارُ بالدرهم الإسلاميِّ [المتعامَلِ][٣] به في أيام النبوة ، وإن كان من غير ضريبة الإسلام إذ لا ضربة[٤] في أيام النّبوة ولا في أيّام خلفاءِ الصحابةِ ، وأولُ مَن ضرب[٥] الدرهمَ عبدُ الملكِ بنُ مروانَ ، ثم إذا التبس قدرُ الدرهمِ فهو الذي يقابل الدينارَ منه اثني عشر درهماً .

وأما قولُه: «أو ما يساويهما» فظاهرٌ ولهذا قطع رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في مِجَنّ[٦] ، وقطع في رداءِ صَفْوانَ[٧] .

قوله: «ولو جماعة ولجماعة».

أقول: لابد أن يَسْرق كلُّ واحدٍ من الجماعة نِصَاباً من حِرز ، لا لو كان مجموعُ ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعاً لا تأتي حصةُ كلِّ واحد منهم قَدْرَ النصاب فلا قطعَ ، لأن الشارعَ جعل مُطلقَ النصابِ شرطاً في مطلق القطْع ، والدماءُ معصومةٌ فلا تُراقُ إلا بحقّها وهو سرقةُ النصابِ من كل فردٍ

---

(١) (١٢٦/٧).
(٢) (١٠٥/١٢).
(٣) في [ب]: المعامل.
(٤) كأن التعبير غير مستقيم ولعله: من غير ضرب إذ لا ضرب في أيام النبوة.
(٥) انظر سير أعلام النبلاء (٢٤٨/٤).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.

فردٌ ، ولا وجهَ لقياس هذا على قَتْل الجماعةِ للواحد ، فإن القصاصَ حَقٌّ لآدمي ، وهذا حقٌّ لله ، وأيضاً الحدُّ يُدْرأ بالشبهة بخلاف القِصاص ، وأيضاً قد قام الدليلُ العقليُّ والنقليُّ هنالك ، ولا يصح اعتبارُه هنا.

وأما قوله: «ولجماعة» فصحيحٌ لأنه قَدْ حصل الشّرطُ وهو سرقةُ النصاب ، ولم يرِدْ ما يدل على أن يكونَ المالك له واحداً.

وأما قولُه: «أو لذمي» فوجهُه شمولُ أدلةِ السارقِ لكل مسروقٍ ، ومالُ الذميِّ محترمٌ معصومٌ بالذمة.

وأما قوله: «أو لغريم» فوجهُه أنه قد سرق النصابَ من مال غيرِه فاستحق القطعَ ، وكونُه له عليه دينٌ لم يرد دليلٌ يدل على أنه مُسْقطٌ للحد فوجب البقاءُ على عموم الأدلة.

قوله: «وقد أخرجه من حِرز».

أقول: قد استدل القائلون باشتراط الحِرزِ بأدلة منها حديثُ عمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده عند أحمدَ[١] وأبي داودَ[٢] والنسائيِّ[٣] والتِّرمِذيِّ[٤] وحسنه الحاكمُ[٥] وصححه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه: «سُئِلَ عن التَّمْرِ المُعَلَّقِ فقال: مَنْ أَصَابَ مِنْه بفيه مِنْ ذي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فلا شيءَ عليه ، ومَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْه غَرَامَةُ مِثْلَيْه والعُقُوبةُ ، ومَنْ سَرَقَ مِنه شَيْئاً بعد أَنْ يُؤْوِيَه الجَرينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ فَعَلَيْه القَطْعُ» ، وفي لفظ

---

(١) في المسند (٢/ ١٨٠ ـ ٢٠٣ ـ ٢٠٧) و(٢/ ١٨٦).

(٢) في السنن رقم (٤٣٩٠) و(١٧١٠).

(٣) في السنن رقم (٨/ ٨٤ ـ ٨٥ ـ ٨٦).

(٤) في السنن رقم (١٢٨٩) وقال: حديث حسن.

(٥) في المستدرك (٤/ ٣٨١).
قلت: وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٥٩٦) ، وابن الجارود رقم (٨٢٧) ، والبيهقي (٨/ ٢٧٨) و(٨/ ٢٦٣) ، والدارقطني (٤/ ٢٣٦).
وهو حديث حسن.

لأحمدَ[1] والنسائيِّ[2]: «وَمَا أُخِذَ مِنْ أَجْرَانِه فَفيه القَطْعُ إِذَا بَلَغَ ما يُؤخَذ مِنْ ذَلك ثَمَنَ المِجَنّ» ، وفي لفظ لهما[3] من هذا الحديثِ في ذكر سَرَقِ الماشية التي تُؤْخذ من مراتعها قال: «فِيهَا ثَمنُها مَرَّتَيْن وضَرْبُ نَكالٍ ، وما أُخِذَ مِنْ عَطَنه ففيه القَطْعُ إذَا بَلَغَ مَا يُؤْخذ من ذلك ثَمَن المِجَن» ، ومنها ما أخرجه أحمدُ[4] وأهلُ السنن[5] والحاكمُ[6] والبيهقيُّ[7] وصححه ، وصححهُ أيضاً ابنُ حِبانَ[8] من حديث رافع بن خديج قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «لا قَطْعَ في ثمرٍ ولا كَثَرٍ» ومنها ما أخرجه أحمدُ[9] وأهلُ السنن[10] والحاكمُ[11] والبيهقيُّ[12] وصحّحه التِّرمذيُّ[13] وابنُ حبان[14] من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لَيْس عَلى خَائِنٍ

---

(١) في المسند (٢/ ١٨٠).

(٢) في السنن (٨/ ٨٥).

(٣) أخرجه النسائي في السنن (٨/ ٨٦) ، وأحمد في المسند (٢/ ٢٠٣).

(٤) في المسند (٣/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤) و(٤/ ١٤٠ ـ ١٤٣) و(٥/ ١٤٠ ـ ١٤١).

(٥) أبو داود في السنن رقم (٤٣٨٨) ، والنسائي (٨/ ٨٦ ـ ٨٧) ، وابن ماجه رقم (٢٥٩٤) ، والترمذي رقم (١٤٤٩).

(٦) لم أجده في المستدرك ، والله أعلم.

(٧) البيهقي (٨/ ٢٦٢).

(٨) كما في موارد الظمآن رقم (١٥٠٥).
قلت: وأخرجه مالك (٢/ ٨٣٩ رقم ٣٢) ، والدارمي (٢/ ١٧٤) ، والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢ رقم ٤٣٣٩ ـ ٤٣٥٢) ، والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ ٣١٧ ـ ٣١٨) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٧٢) ، وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٤١٤).

(٩) في المسند (٣/ ٣٨٠).

(١٠) أبو داود رقم (٤٣٩١ ـ ٤٣٩٢ ـ ٤٣٩٣) ، والترمذي رقم (١٤٤٨) ، والنسائي (٨/ ٨٨ و٨٩).

(١١) في المستدرك (٤/ ٣٨٢) بلفظ: «ليس على العبد الآبق إذا سرق قطع ولا على الذمي» من حديث ابن عباس.

(١٢) في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٩).

(١٣) في السنن (٤/ ٥٢) وقال: حديث حسن صحيح.

(١٤) كما في موارد الظمآن رقم (١٥٠٢) وهو حديث صحيح.

ولا منتهب وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ» ، وأخرج نحوَه ابنُ ماجه[1] بإسناد صحيحٍ من حديث عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، وأخرج نحوَه ابنُ ماجه[2] أيضاً ، والطبرانيُّ في الأوسط[3] من حديث أنس.

وهذه الأحاديثُ قد دل مجموعُها على أنه لا قطْع على مَن سرَقَ من غير حِرز ، وعلى أنه يقطع مَن سَرق من حِرز كالجَرين والعَطَن ، ويُقَوّيها أنّ دمَ المسلم معصومٌ بعصمة الإسلام ، فأقلُّ أحوالِ هذه الأحاديثِ أن يكون شُبهةً لا يجب معها [قطع][4] من سرق من غير حِرز ، ولا يُعارضها حديثُ ابنِ عمرَ: أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَطَع المخزوميةَ التي «كَانَتْ تَسْتَعِيرُ المتَاعَ وتَجْحدُهُ» كما أخرجه أحمدُ[5] وأبو داودَ[6] والنسائيُّ[7] وابنُ عَوَانةَ في صحيحه[8] ، وأخرجه أيضاً مسلمٌ[9] وغيرُه[10] من حديث عائشةَ ، لأنه قد وقع التّصريحُ في رِوَاية الصّحيحين[11] وغيرِهما أنها سرقت ، وفي رواية لابن ماجه[12] والحاكمِ[13] وصححها من حديث ابن مسعود[14] أنها سرقت قَطيفةً من بيت رسولِ الله صلى الله عليه وآله

(١) في السنن (٢/ ٨٦٤ رقم ٢٥٩٢) ، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٣١٩ رقم ٩١٧/ ٢٥٩٢) ، هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٢) لم يخرجه ابن ماجه. من حديث أنس.

(٣) (١/ ١٦٢ رقم ٥٠٩).

(٤) في [أ. حـ] القطعُ على.

(٥) في المسند (١٦/ ١١٢ رقم ٢٩١ الفتح الرباني).

(٦) في السنن رقم (٤٣٩٥).

(٧) في السنن (٨/ ٧٠).

(٨) في مسنده (٤/ ١١٩ رقم ٦٢٤٤).

(٩) في صحيحه رقم (١٠/ ١٦٨٨).

(١٠) كأبي داود رقم (٤٣٧٣) ، والترمذي رقم (١٤٣٠).

(١١) تقدم تخريجه.

(١٢) في السنن رقم (٢٥٤٨).

(١٣) في المستدرك (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠).
كلاهما من حديث مسعود بن الأسود. وهو حديث ضعيف.

(١٤) صوابه «مسعود بن الأسود» انظر فتح الباري (١٢/ ٨٩).

وسلم ، وأخرج هذا الحديثَ أيضاً أبو داود[1] والترمذيُّ[2] ، فأفاد ذلك أنه قُطِعَتْ لأجل السَّرَقِ ، وذكرُ جَحْدِها للمتاع للتعريف بها وكأنها قد كانت مُشْتهرةً بهذا الوصفِ ، ولا مانعَ من أن يقع منها الأمران جحْدُ المتاعِ والسَّرقُ ، ولو فرضنا أنها قُطِعت بسبب جحدِها للمتاع لكان ذلك في حكم التخصيصِ للأدلة القاضيةِ باشتراط الحِرْزِ ، ولا معارضةَ بين عام وخاص.

وأما حديثُ صفوانَ بنِ أميةَ الذي أخرجه أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] والنسائيُّ[5] وابنُ ماجه[6] في قصة السارقِ الذي سَرق رِداءَه من المسجد فَقَطعه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ففيه دليلٌ على أن المسجدَ حِرزٌ لما فيه كالجَرِين والعَطَن ، وليس فيه ما يُعارض أحاديثَ الحِرز ، ومثلُه حديثُ ابنِ عمرَ عند أحمدَ[7] وأبي داودَ[8] والنسائيِّ[9] : «أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَطَع يَدَ سَارِقٍ سَرَق [بُرْنُساً][10] من صُفَّةِ النِّسَاءِ ثَمَنُه ثَلاَثَةُ

---

(١) في السنن (٥٣٩) معلقاً حيث قال.
وروى مسعود بن الأسود عن النبي ﷺ نحو هذا الخبر ـ من حديث عائشة ـ قال: سُرِقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ.

(٢) لم أجده عند الترمذي في السنن، وقد أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥٤٨) وهو حديث ضعيف.

(٣) في المسند (٦/ ٤٦٦).

(٤) في السنن رقم (٤٣٩٤).

(٥) في السنن (٨/ ٦٩).

(٦) في السنن رقم (٢٥٩٥).
وهو حديث صحيح وقد تقدم.

(٧) في المسند (١٦/ ١١٠ رقم ٢٨٥ ـ الفتح الرباني).

(٨) في السنن رقم (٤٣٨٦).

(٩) في السنن رقم (٤٩٠٩). وهو حديث صحيح.

(١٠) برنساً بضم الموحدة وسكون الراء وضم النون ، قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه دراعة كان أو جبة.
وورد اللفظ في السنن ، المسند «ترساً» بالمثناة من فوق وسكون الراء.
والترس: صفحة من الفولاذ تحمل للوقاية من السيف ونحوه جمع أتراس وتِراس ، وتروس ، وتِرسة.
=

دراهِمَ» فإن غايةَ ما فيه أن الصُفةَ حِرْزٌ لما سرق منها.

قوله: «بفعله حملاً أو رمياً. . .» إلخ .

أقول: هذا صحيحٌ لأنه يصدُق على من أخرج المتاعَ المسروقَ من الحِرْز على أي صِفة من هذه الصفاتِ أنه قد أخذه من حرزه، وأخرجه عنه، وهكذا لو أخذ ذلك دفعتين أو دَفَعات، وسواءٌ علم المالكُ بعد بعض الدفَعاتِ أو لم يعلم لأنه قد صدَق على السارق أنه سرق نِصاباً من حِرْز، وهكذا يَصْدُق على من أخرج المال من الحِرز أنه قد سَرقَ من حرزه وإن كَوّره له غيرُه أو قَرّبه إليه.

وأما قوله: «إلا مِنْ خُرْق ما بلغتْه يدُه» فلا وجهَ له، فإن هذا الذي تناوله بيده قد سرَق النصابَ من حرزه.

وأما أنه لا قطع على مَن سرق ثابتاً من مَنْبته فوجهُه ما قدمنا من الأدلة المذكورةِ قريباً.

وأما قوله: «أو حراً وما في يده» فلا وجهَ له لأن السارقَ قد سرق النصابَ من حرز، وكونُه على يد حرٍ وصفٌ طَرْديٌّ لا تأثير له.

وأما قوله: «أو غصباً» فوجهُه أنه لا يصدُق مُسَمى السرِقةِ على الغصب، فإن السرقةَ هي أخذُ المالِ خُفْية والغصبُ أخذُ المالِ علانيةً، وقد علَّق الشارعُ القطعَ على وصف السارق، وتعليقُ الحكمِ على الوصف مُشعرٌ بالعِلِّيّة.

وأما قوله: «أو غنيمة» فوجهُه أن له نصيباً منها لأن المفروضَ أنه من الغانمين، وهكذا قوله: «أو بيت مال لأنه بيت» المسلمين وهو من جُملتهم.

وأما قولُه: «أو ما استخرجه بخارج بنفسه» إلخ فوجهُه أنه لا يصدُق عليه أنه أخرج المسروقَ من حِرزه، بل أخرجه الخارجُ بنفسه.

وأما قوله: «لكن يؤدب كالمقرب» فهذا نوعٌ من التعزير راجعٌ إلى نظر الإمامِ والحاكم.

فصل

[والحِرْزُ مَا وُضِعَ لِمَنْعِ الدَّاخِلِ والخارِجِ أَلاَّ يَخْرُجَ ، ومنه الجُرْنُ والمِرْبَدُ والمَراحُ مُحَصَّنَاتٌ ، وبَيْتٌ غَيْرُ ذِي باب فيه مَالِكُه ، والمدْفَن المعْتادُ ، والقَبْرُ لِلكفن ، والمسْجدُ والكَعْبَةُ لكسْوتهما وآلتِهما لاَ الكُمُّ والجَوالِقُ والخِيَمُ السَّماوية ، والأَمْكِنة المنْصُوبةُ ، وما أُذِنَ لِلسّارق بِدُخُوله].

قوله: «فصل: والحرزُ ما وضع لمنع الداخل والخارج ألا يخرج».

أقول: الحِرْزُ هو ما يُحْرِزُ فيه المالكُ ملكَه ، ومعلومٌ أنه لا يصدُق عليه أنه حِرْزٌ إلا إذا كان على صفة يكون بها المالُ المحرزُ فيها مفارقاً لما هو موضوعٌ على ظاهر الأرضِ ، منبوذٌ في جانب من جوانبها ، وهذا المعنى يُوجد بوجود ما يُحْرز الناسُ به أموالَهم من الأبنية ونحوِها على كل شيء بِحَسبه ، فحِرزُ الثمرةِ ما يعتاده الناسُ في الجَرين ، وحرزُ الماشيةِ ما يعتاده الناسُ في أَعْطان الإبلِ [ومَرابضِ][1] الغنمِ ونحو ذلك وحرزُ النقد والعَرَضِ ما يعتاده الناسُ من جعلها في المنازل مع تَغْلِيق أبوابِها أو مع بقاء أهلِها فيها ، وهكذا المدافنُ حرزٌ لما فيها ، والقبورُ حِرزٌ لما في داخلها إذا كانت قد أحرزت لما يعتاده الناس ، ولا سيما بعد ورودِ النصِّ في قطع النبَّاش[2] ، وهكذا المسجدُ ونحوُه لجري عادةِ الناسِ بأنه حرزٌ لما يُجعل فيه من فُرُشه وآلاتِه ، بل لِما دخل فيه من غيرها ، كما يدل عليه حديثُ صفوانَ[3] المتقدمُ .

وبهذا تعرِف أن المرجِعَ الأَعرافُ في إحراز الأموالِ ، فلا وجهَ لما استثناه

---

(١) في [حـ] ومراحها وزرايب.

(٢) يشير إلى الحديث الذي أخرجه أبو داود رقم (٤٤٠٩)ـ وموضع الاستدلال في الحديث أنه سمى القبر بيتاً ، والبيت حِرز والسارق من الحرز مقطوع إذا بلغت سرقته مبلغ ما تقطع فيه اليد ـ من حديث أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر» قلت: لبيك يا رسول الله وسعديك فقال: كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيتُ فيه بالوصيف» يعني القبر ، قلت: الله ورسول أعلم ، أو ما خار الله ورسوله ، قال: «عليك بالصبر» أو قال: «تصبر» وهو حديث صحيح.

(٣) تقدم مراراً.

المصنفُ من قوله: «لا الكمُّ» إلخ لأنهم إذا كانوا معتادين لإحراز الأموالِ في هذه الأمورِ كانت حرزاً.

وأما ما أُذِن للسارق بدخوله فإن كان قد ائتمنه على ما فيه، أو أمره بحفظه فلا شكَّ أنه خائنٌ، وقد تقدم أنه لا قطعَ على خائن، وإن لم يأتمنه على ما فيه بل أذِن له بمجرد الدخولِ كالضيف فهذا السارقُ قد أخذ المالَ خُفيةً وأخرجه من حِرزه.

فصل

[وإنّما يُقْطع كفُّ اليُمْنَى من مَفْصله، فإن ثَنّى غَيْر ما قُطِع به، أو كانت اليُمْنَى باطِلَةً فالرِّجلُ اليُسْرى «غالباً» ويُحْبس فَقَطْ إنْ عَاد، ويَسْقُط بالمخالفةِ، فَيُقْتَصّ العَمْد، ويُتَأَرّشُ الخطأ، وبعفْو كلّ الخصوم، أَوْ تملّكه قَبْل الرَّفْعِ، وبنَقْص قِيمَة المسْرُوقِ عن عَشرة، وبدَعْوَاه إيَّاه، ولا يَغْرَم بعده التَّالفَ، ويُسْتَرَدّ الباقي في يده أَوْ في يَد غَيْره بغَيْر عِوَضٍ، ولا يُقْطع والدٌ لولده وإن سَفَل، ولا عَبْدٌ لسيّده، وكذلك الزّوْجةُ والشَّريكُ لا عبداهما].

قوله: «فصلٌ: وإنما يقطع كفُّ اليد اليمنى من مفصله».

أقول: قولُ اللهِ عز وجل: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1] قد دل على قَطْع اليدِ وهي حقيقةٌ في جميعها، ثم وَرَد البيانُ من السنة بأن القطعَ لليد هو قطعُ الكفِّ من الكوع، كما أخرجه أبو الشيخ[2] عن ابن عمرَ: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم وأَبَا بكرٍ وعُمرَ كانوا يَقْطعُون السَّارقَ من المِفْصَل»، وأخرج البيهقيُّ[3] عن عمر مثلَه، ويؤيده ما أخرجه أهلُ السننِ[4] عن فَضَالَةَ بن عُبَيْدٍ أنه: «أُتِيَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) المائدة (٣٨).

(٢) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٣٣).

(٣) في السنن الكبرى (٨/ ٢٧١).

(٤) أبو داود في السنن رقم (٤٤١١)، والترمذي رقم (١٤٤٧) وقال: حديث حسن غريب، والنسائي (٨/ ٩٢)، وابن ماجه رقم (٢٥٨٧).

بِسَارِقٍ فَقُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ في عُنُقه ، وفي إسناده الحجاجُ بنُ أرطاةَ[1] وهو ضعيف ، ولكنه قد حسنه التِّرمذيُّ[2] ، وأما كونُ الكفِّ التي تقطع هي اليمنى فلِلْبيان النبويّ ولقراءة[3] ابنِ مسعود: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُما».

قوله: «فإن ثَنّى غير ما قُطع به أو كانت اليمنى باطلةً فالرجلُ اليسرى».

أقول: ظاهرُ قولِه سبحانه: ﴿فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[4] أن القطعَ في السرقة للأيدي ، وأن اليدَ [اليسرى][5] مُقدمةٌ على الرجل ، ولا وجهَ للقياس على المحاربة ، ولم يرد ما تقوم به الحجةُ في تَقْدِيم قطع الرجل على اليد اليُسرى ، ولا يَصِحّ أن يُقَال إنه قَدْ رُوِيَ بطرق يشهد بعضُها لبعض فإن في طُرُقه كذّابين ولا يشهد حديثُ: الكاذبُ للكاذب ، ولا يُعَضّده كما هو مقررٌ في اصطلاح أهلِ فنِّ الحديثِ ولكنه أخرج أبو داودَ[6] والنَّسائيُّ[7] من حديث جابر أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم: «أُتيَ بسارقٍ فقال: اقْتُلُوه . فقالوا: يا رسول الله إنَّمَا سَرَق! فقال: اقْطَعُوه ، فقطَعُوه» ثم عاد ثانيةً وثالثةً ورابعةً فيأتون به للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول لهم [مثلما][8] قال أَوّلاً حتى أتَوا به الخامسةَ وقد نَفَدت قوائمُه الأربعُ فقال لهم: «اقْتُلُوه» فهذا

---

(١) انظر ترجمته في المجروحين (١/ ٢٢٥) ، والميزان (١/ ٤٥٨).

(٢) في السنن (٨/ ٩٢) ، وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٤٣٢).

(٣) قال ابن كثير في تفسيره (٣/ ١٠٧): أن ابن مسعود كان يقرؤها: «السارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما» ، وهذه قراءة شاذة وإن كان الحكم عند جميع العلماء موافقاً لها ، لابها بل هو مستفاد من دليل آخر».
انظر فتح الباري (١٢/ ٩٩).

(٤) المائدة ٣٨.

(٥) في [أ. حـ]: اليسار.

(٦) في السنن رقم (٤٤١٠).

(٧) في السنن (٨/ ٩٠ ـ ٩١ رقم ٤٩٧٨) ، وقال: هذا حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث والله أعلم. قلت: بل هو حديث حسن.

(٨) في [ب] كذا.

الحديثُ[1] ليس فيه إلا ذكرُ القطعِ من غير تعيينِ رجلٍ ولا يدٍ وما ذكر في بعض طرقِه من ذكر الرجلِ بعد اليدِ فلا أصلَ له على أن هذا الحديث نفسَه قال فيه النسائيُّ[2]: مُنكرٌ لا أعلم فيه حديثاً صَحِيحاً ، وقال ابنُ عبدِ البرِّ[3]: مُنكرٌ لا أَصْلَ له ، وقال الشافعيُّ[4]: مَنْسوخٌ لا خلافَ في ذلك. مع أنه قد أخرجه النسائيُّ[5] والحاكمُ[6] من حديث الحارثِ بنِ حاطبٍ ، وأبو نُعيم في الحِلْية[7] من حديث عبدِ الله بنِ زيدٍ الجُهنيِّ ، وإذا كان المنسوخُ هو مجردُ القتلِ بعد قَطْعِ الأعضاءِ الأربعةِ فلا وجهَ لقول المصنفِ ثم يُحبس فقط إن عاد ، وإن كان النسخُ لجميع ما اشتمل عليه الحديثُ فلم يرِد ما تقوم به الحجةُ في قَطع الرجلِ اليسرى ، بل ولا في قطع اليدِ اليُسرى ، ويكون الواجبُ قطعَ اليمنى على أيّ صفة كانت ، فإن كانت قد قُطعت لسبب آخرَ سقط القطعُ ، هذا على تقدير أن حديثَ جابرٍ هذا وما شهد له مما تقوم به الحجةُ ، وقد عرفتَ ما قيل في حديث جابر والمنكرُ لا يقوم به حجةٌ ، فيكون الواجبُ هو قطعَ اليدِ اليمنى فقط ، ولا يجب قطعُ غيرِها إذا سرق مرةً أخرى لا رجلٍ ولا يدٍ.

قوله: «ويسقط بالمخالفة».

أقول: لم يرد شيءٌ يدل على هذا السقوطِ قط ، والعضوُ الذي أمر اللهُ بقطعه باقٍ ، فالخِطابُ متوجهٌ إليه ، وعلى الذي قَطع غيرَه القِصاصُ إن كان عامداً أو الدِّيةُ ، إن كان مُخطئاً ، وما قيل مما فيه مخالفةٌ لهذا فهو خَبطٌ ليس عليه أَثارةٌ من علم ، والباعثُ عليه حَورُ الطبيعة ومزيدُ الرحمة لمن قُطعت

---

(١) انظر فتح الباري (١٢/ ٩٩ ـ ١٠٠).
(٢) في السنن الكبرى (٤/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩ رقم ٧٤٧١ / ١).
(٣) انظر فتح الباري (١٢/ ٩٩).
(٤) عزاه إليه الحافظ في الفتح (١٢/ ٩٩).
(٥) في السنن (٨/ ٨٩ ـ ٩٠ رقم ٤٩٧٧).
(٦) في المستدرك (٤/ ٣٨٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(٧) (٢/ ٦ رقم ٩١).

يُسرى يديه أن لا تُقطع معها اليمنى فيُضْحي بلا يدين ، فما لنا ولهذا ، ما أدخله في الأحكام الشرعية! فإن يدَه اليسرى قُطعت بالجناية عليها على خلاف حكمِ الله ، ويدُه اليمنى التي أمر الله بقطعها باقيةٌ فيُقطع بحكم اللهِ سبحانه ، وإذا صار إلى حالة ليس له فيها يدان فعلى نفسها بَراقِشُ[1] تَجْني.

قوله: «وبعفو كل الخصوم. . .» إلخ.

أقول: العفوُ قبل الرفعِ مندوبٌ لما أخرجه أبو داودَ[2] والنسائيُّ[3] من حديث عبد الله بنِ عَمْرٍو أنَ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «تعَافَوا الحدُودَ فيما بَيْنكم فما بَلغني مِنْ حَدٍّ فَقَد وجَبَ» ، وأخرجه أيضاً الحاكمُ[4] وصححه. قال ابنُ حجرٍ في الفتح[5]: وسندُه إلى عمرِو بن شعيب صحيح.

وأخرج مالكٌ في الموطأ[6] عن رَبيعةَ بنِ أبي عبدِ الرحمن قال: «إنَّ الزُّبَيْرَ بنَ العَوَّامِ لَقِيَ رَجُلاً قد أَخَذَ سارقاً ، وهو يُرِيد أَنْ يَذْهَبَ به إلى السُّلْطانِ ، فَشَفَعَ لَهُ الزّبيرُ لِيُرْسِلَه فقال: لا حتى أبْلُغَ به السّلطانَ فقال الزبيرُ: إِذَا بلغْتَ به السُّلطانَ فَلَعَنَ اللهُ الشَّافِعَ والمشَفَّع» وقد تقدم في حديث المخزومية[7] الثابتِ في الصحيحين أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال لأسامة: «أَتَشْفَع في حَدّ من حُدود الله» وفي لفظ: «لاَ أَرَاكَ تَشْفَع في حَدّ من حُدُود الله» وتقدم أيضاً أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال لِصَفْوانَ في السارق الذي سرق رِداءه: «هَلاّ كان قَبْل أَنْ تَأْتيَني به»[8].

---

(١) تقدم شرح قصة المثل.

(٢) في ألسن رقم (٤٣٧٦).

(٣) في السنن رقم (٤٨٨٩).

(٤) في المستدرك (٤/ ٣٨٣) وقال صحيح الإسناد.

(٥) (١٢/ ٨٧). وهو حديث صحيح انظر الصحيحه (رقم ١٦٣٨).

(٦) (٢/ ٨٣٥ رقم ٢٩).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم تخريجه.

وأما كونُه يسقط عن السارق [الحد][(١)] بتملكه للمسروق قبل الرّفعِ ففي كون هذا شبهةً يَسْقط بها الحدُّ نظرٌ لأن السرقةَ الموجِبةَ للحد قد وقعت وهو في غير ملكِه فلا يُؤثر تَملّكُه له مِن بَعدُ.

قوله: «وبنقص قيمةِ المسروقِ عن عشرة».

أقول: إذا نقص المسروقُ [عن][(٢)] النّصاب المعتبرِ على حسب ما قررناه سابقاً فالحدُّ لم يجب من الأصل حتى يُقال إنه يسقط بذلك، ففي العبارة تسامحٌ، وأما كونُه يسقُط بمجرد الدعوى أنه له وإن لم تَصِحَّ الدعوى ففي كون هذه الدعوى الباطلةِ شُبهةً نظرٌ، وقد تقدم أنه لا بد أن تكون الشبهةُ محتملةً.

قوله: «ولا يغرم بعده التالفُ».

أقول: الوجهُ في هذا أنه لم يَصِحَّ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه أَمَر السّارقُ بِضَمان مَا سَرَقَه بعد قطعِه، وهذا يكفي في الاستدلال، وأما حديثُ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوفٍ عند النسائيِّ[(٣)]: أَنّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا يَغْرم صَاحِبُ سَرِقَةٍ

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) [أ. حـ] على.

(٣) في السنن (٨/ ٩٢ ـ ٩٣ رقم ٤٩٨٤): وقال: هذا مرسل. وليس بثابت.
قلت: وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٨٢ رقم ٢٩٦) وقال: المسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، فإن صح إسناده فهو مرسل، قال: وسعد بن إبراهيم مجهول. وقال ابن القطان: وصدق فيما قال.
ورواه البزار في «مسنده» (٣/ ٢٦٧ رقم ١٠٥٩) بلفظ: «لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحد»، وقال: وهذا الحديث مرسلاً عن عبد الرحمن لأن المسور بن أبراهيم لم يلق عبد الرحمن، وذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٢ رقم ١٣٥٧): ونقل عن أبيه بأنه قال: هذا حديث منكر ومسور لم يلق عبد الرحمن هو مرسل أيضاً، ورواه أبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٢) وقال: لم يروه عن سعد إلا يونس، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٧)، وقال: فهذا حديث مختلف فيه عن المفضل فروى عنه كذا، وروى عنه عن يونس عن الزهري عن سعد وروى عنه عن =

إِذَا أُقِيمَ عَلَيْه الحدُّ» فقد بين النّسائيُّ بعد إخراجِه له أنه مُنْقطعٌ ، وقال أبو حاتم[١] : إنه منكرٌ ، وقال ابنُ عبدِ البر[٢] : لا تقوم به حجة .

وأما كونُه يُسْترد الباقي في يده أو يد غَيْرِه بغير عِوَضٍ فوجهُه أنه باقٍ على ملك مالكِه لم يتحول بالسرقة عنه ، فله أن يرجِعَ بالعين على مَن هي في يده أو على السارق ، ويجب على السارق أَنْ يَسْترجع تلك العينَ ولو بِعِوَض لا كما قال المصنف ، وقد قام الدليلُ على ذلك كما أخرجه النسائيُّ[٣] من

= يونس عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور . . . الخ .
وانظر «نصب الراية» للزيلعي (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦) و«معرفة السنن والآثار» (١٢/ ٤٢٣ رقم ١٧٢٣٧) و«العلل» للدارقطني (٤/ ٢٩٤ س ٥٧٥» .
وخلاصة القول أن الحديث ضعيف والله أعلم .

(١) في «العلل» (١/ ٤٥٢ رقم ١٣٥٧) .
(٢) في الاستذكار (٢٤/ ٢١٢) . واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع؟ فقال قوم : عليه الغرم مع القطع وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة .
وقال قوم : ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة وفرق مالك وأصحابه فقال : إن كان موسراً أتبع السارق بقيمة المسروق وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أثرى ، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم .
فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان : حق الله وحق للأدمي ، فاقتضى كل حق موجبه ، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه ، لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة .
وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف ـ قد تقدم ـ وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث .
قال أبو عمر : لأنه عندهم مقطوع ، قال : وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي في السنن (٨/ ٩٢ ـ ٩٣ رقم ٤٩٨٤) وقال : «وهذا مرسل وليس بثابت» .
والكوفيون يقولون : إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول .
ويقولون : إن القطع هو بدل من الغرم ، ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً ما فقطع فيه ثم سرقه ثانياً أنه لا يقطع فيه . . .
انظر بداية المجتهد (٤/ ٤١٠ ـ ٤١١) بتحقيقنا ، والاستذكار (٢٤/ ٢١٠ ـ ٢١٢) .
(٣) في السنن (٧/ ٣١٢ ـ ٣١٣ رقم ٤٦٧٩) .

حديث أُسَيْدِ بنِ حُضَيْر: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في السَّرقة إذا وَجَدَها رَبُّها مَعَ غَيْر المتّهمِ أَنَّه إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا مِنْه بما اشْتَراها وإِنْ شاء اتّبع سارِقَه ، وقَضَى بذلك أبو بكر وعمر» وأما ردُّ هذا الحديث لدعوى كونِه مُشكلاً فمن أغرب ما يَقْرع الأسماع ، فالأحكامُ النَّبويةُ هي الحجةُ على العباد ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ﴾[1] وإذا خالفها مجتهدٌ برأيه فرأيُه رَدٌّ عليه مضروبٌ به وجهُه ، ولكن التجرِّي على رد السننِ يفعل بصاحبه مثلَ هذا.

قوله: «ولا يُقطع والدٌ لولده وإن سفل».

أقول: لا شك أن حديثَ: «أَنْتَ ومالُكَ لأَبيك»[2] يكون شبهةً أقلَّ أَحْوالِه ، وهو حديثٌ تقوم به الحجة ، وقد عضَده حديثُ: «كُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلادِكم»[3] وقد قدمنا الكلامَ على الحديثين جميعاً.

وأما الولدُ إذا سرق مالَ والدِه فلا شبهةَ له ، وهو مشمولٌ بالأدلة الموجبةِ للحد على السارق ، ومن قال إن في قَطعه قَطْعَ رَحِمٍ أمر الله بصلتها فقد أَسْرف في الغَفْلة ، فإنه أوجب هذا الشرعُ الثابتُ بالكتاب والسنةِ وبإجماع المسلمين ، وليست صلةُ الرحمِ بإسقاط ما أوجبه اللهُ وجعله شرعاً لعباده ، ولو كان هذا صحيحاً لم يثبُت على قريب لقريبه حقٌّ لا في نفس ولا مالٍ واللازمُ باطلٌ بالإجماع فالملزومُ مثلُه.

وأما كونُه لا يُقطع عبدٌ لسيده فوجهُه ظاهرٌ لا سيما عند من يقول إن العبدَ لا يملِك.

وأما قوله: «وكذا الزوجة» فلا وجهَ له إلا على ما قدمنا من الكلام على قوله: «وما أذن السارق بدخوله» وأما الشريكُ لشريكه فهو في غاية الظهورِ إذا كان المالُ المسروقُ مشتركاً بينهما ، وهكذا عبيدُ الشريكين لأنهم سرَقوا

---

(١) الحشر (٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

مالَ سيدهم ، وقد أغنى عن ذكر هذا ما تقدم من قوله: «ولا عبدٌ لسيده» فإن كلَّ واحدٍ من عبْدي الشريكَين سرقا مالاً بعضُه لسيّده ، فكان هذا البعضُ شبهةً في الباقي.

فصل

[والمحَارِبُ وهُوَ مَنْ أَخَافَ السَّبيلَ في غير المِصْرِ لأَخْذِ المَالِ يُعَزِّرُهُ الإِمَامُ ، أَوْ يَنْفِيهِ بالطَّرْد مَا لَمْ يَكُن قَدْ أَحْدَثَ ، وإلاَّ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَه مِنْ خِلاَفٍ لأَخْذِ نِصَابِ السَّرِقَةِ ، وضربَ عُنُقَه وصلبه للقتْل وقاصّ وأَرَّشَ للجَرْحِ ، فَإِنْ جمعها قُتِلَ وصُلِبَ فَقَطْ ، وَيَقْبَلُ مَنْ وَصَلَهُ تَائِباً قَبْل الظّفَرِ به ، وتَسْقُطُ عَنْه الحدُودُ ، وَمَا قَدْ أَتْلَفَ ، ولَوْ قَتْلاً لاَ بَعْدَه فلا عَفْوَ ، ويُخَيّر في المُرَاسِلِ].

قوله: «فصل: والمحارِبُ هو مَن أخاف السبيلَ»[1] إلخ.

أقول: هذا الحدُّ من جملة ما شرعه اللهُ من الحدود بَيْن عبادِه ، وجاء في كلامه بالصّيغة المناديةِ بالعموم بأعلى صوتٍ ، وأَوْضحِ دَلالةٍ ، فهي من هذه الحيثية شرعٌ عامٌ لجميع الأمةِ أولِهم وآخرِهم أسودِهم وأبيضِهم ، وكونُ سببِ[2] نزولِها في المشركين الذين أخذوا لِقاحَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله

---

(١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ المائدة[٣٣ ـ ٣٤].

(٢) قال القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» (٦/ ١٤٨): اختلف الناس في سبب نزول هذه الآية ، فالذي عليه الجمهور أنها نزلت في العُرنيين روى الأئمة واللفظ لأبي داود في السنن (رقم ٤٣٦٤) عن أنس بن مالك: أن قوماً من عكل ـ أو قال من عُرينة ـ قدموا على رسول الله ﷺ فاجتووا المدينة؛ فأمر لهم رسول الله ﷺ بلقاح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا ، فلما صحُّوا قتلوا راعي النبي ﷺ ، واستاقوا النَّعم ، فبلغ النبي ﷺ خبرهم من أول النهار فأرسل في آثارهم. فما ارتفع النهار حتى جيء بهم ، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وألقوا في الحرة يستقون فلا يسقون. قال أبو قلابة: فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد =

وسلم لَمّا شَكَوْا إليه وَبَاءَ المدِينة فَأمَرهم بالخروج إلى حَيْث كانت إِبلُه لِيَشْربوا من أَلْبَانها وأَبْوالِها حتى يَصِحّوا ، فقتلوا راعيَها وسَاقُوها لا يدل على اختصاص هذا الحدِّ بهم ، فإن الاعتبارَ بعموم اللفظِ لا بخصوص السببِ كما هو مقررٌ في الأصول لا يُخالف فيه أحدٌ من الأئمة الفحول ، على أن هؤلاءِ الذين كانوا سببَ النزولِ قد كانوا تكلّموا بكلمة الإسلامِ كما في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] ، ومجردُ هذا الواقِع منهم لا يكون رِدّةً ، ولو سلمنا أنهم صاروا بذلك كفاراً مشركين فقد أنزل اللهُ في كتابه العزيز الأمرَ بقتل المشركين حيث وُجدوا ، وأين ثُقِفوا ، فكان هذا الحكمُ العامُّ مغْنياً عن إدخالهم في زُمرة الإسلامِ فيما شرعه لهم من الأحكام ، فالمشركُ سواءٌ حارب أو لم يحارِبْ مباح الدمِ ما دام مُشْركاً ، فليس في حمل الآيةِ على المشركين وتخصيصِ حدِّ المحاربةِ بهم إلى التعطيلُ لفائدتها والمخالفةُ لما يقتضيه الحقُّ ويقود إليه الإنصافُ ، وقد أقام هذا الحدَّ على المحارِبين الصحابةُ فمَنْ بَعْدهم إلى هذه الغايةِ.

وأما ما أبداه الجلالُ[3] رحمه الله من الفوائد والمفاسدِ لما اختاره من اختصاص حدِّ المحاربةِ بالمشركين فتلك الفوائدُ واندفاعُ المفاسدِ لا يقوم رَقْعُها بالخَرْق ، على أنها زائفةٌ داحضةٌ ناشئةٌ عن الوسوسة في زَحْلفَة أحكامِ الله وتبديلِ ما شرعه.

= إيمانهم وحاربوا الله ورسوله.
انظر أسباب النزول للواحدي ص١٩٤ .
وأسباب النزول للسيوطي ص ١٠٣ .
وروي عن ابن عباس والضحاك: أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا في الأرض.
الجامع لأحكام القرآن (٦/ ١٤٩).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٨٣) ، ومسلم في صحيحه رقم (١٦٧١).

(٢) كأبي داود رقم (٤٣٦٤) والترمذي رقم (٧٢) والنسائي رقم (٤٠٢٩) وابن ماجه رقم (٢٥٧٨).

(٣) في ضوء النهار (٤/٢٣٠٨).

وأما اشتراطُ المصنفِ رحمه الله أن تكون إخافةُ السبيلِ في غير المِصْرِ فلا وجهَ له ، لأن اللهَ سبحانه شرع لنا هذا الحدَّ فأطلقه ولم[1] يقيده ، ولا ثبت لنا عن رسوله المُبيِّنِ للناس ما نُزل إليهم أنه قيده بهذا القيدِ ، فمن وُجدت منه المحاربةُ[2] وهي إخافةُ السبيلِ بالقتل ونهْبِ المالِ فهو محاربٌ سواءٌ كان داخلَ المِصرِ أو خارجَه ، ثم هذا المحاربُ الذي وقعت منه المحاربةُ حَدُّه هو ما ذكره الله سبحانه من التخيير بين القتلِ أو الصلبِ أو قطعِ اليدِ والرجلِ أو نفْيِهم من الأرض ، فهذا حدُّ اللهِ الذي شرعه لعباده في كتابه بعبارة في غاية الوضوحِ والبيانِ بحيث لا يخفَى على العامة فضلاً عن أهل العلم ، فالتوزيعُ لهذه العقوباتِ المذكورةِ في الآية كما ذكره المصنفُ تقييدٌ لكتاب اللهِ بلا دليلٍ بل بمجرد القالِ والقيلِ ولا يلزمنا اجتهاد مجتهد من الصحابة أو أكثرَ ما لم يكن إِجْمَاعاً منهم ، على أن المرويَّ عن ابن عباس في تَوْزيع العقوباتِ المذكورةِ في الآية على الصّفة التي ذكرها المصنفُ لم تكن في شيء من دواوين الإسلامِ ، وإنما أخرجه الشافعيُّ[3] من طريق إبراهيمَ بنِ محمدِ بنِ أبي يَحْيى ، وهو ضعيفٌ لا تقوم بمثله حجةٌ كما هو معروف عند أهلِ الفن.

---

(١) تقدم ذلك.

(٢) قال القرطبي في تفسيره (٦/ ١٥١): واختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحاربة؛ فقال مالك: المحارب عندنا من حمل على الناس في مصر أو في برية وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون ثائرة[أ] ولا ذحل[ب] ولا عداوة.
قال ابن المنذر: اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأثبت المحاربة في المصر مرة ونفى ذلك مرة؛ وقالت طائفة: حكم ذلك في المصر أو في المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحدودهم واحدة وهذا قول الشافعي وأبي ثور ، قال ابن المنذر: كذلك هو لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم ، وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة. وقالت طائفة: لا تكون المحاربة في المصر إنما تكون خارجاً عن المصر؛ هذا قول سفيان الثوري وإسحاق والنعمان. والمغتال كالمحارب وهو الذي يحتال في قتل إنسان على أخذ ماله وإن لم يشهر السلاح لكن دخل عليه بيته أو صحبه في سفر فأطعمه سماً فقتله فيقتل حداً لا قوداً.
أ. ثائرة: هياج. ب. ذحل: الثأر.

(٣) في مسنده (٢/ ٨٦ رقم ٢٨٢). وهو أثر ضعيف جداً.

قوله: «وتسقُط عنه الحدودُ. . . » إلخ.

أقـول: ظاهـرُ التقييـدِ بقولـه عز وجل: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[1] أنها قيدٌ لحد المحاربةِ كما يُشعر به السياقُ، فلا يجوز للإمام والسلطانِ وغيرِهم أن يقيموا [حدودَ][2] المحاربةِ على محارب تاب قبل القُدرةِ عليه، وأما سائرُ الحدودِ فلا دليلَ على أنها تسقُط بالتّوبة ولا بـالـوصـول إلـى الإمـام قبـل القُـدرة، بـل هـي بـاقيـةٌ علـى أصلهـا لا [تسقط][3] إلا بِمُسقط، وإذا كان هذا في الحدود فكيف في الأموال التي في ذِمة المحارِب إلا ما كان متعلّقـاً بما تاب عنه من المحاربـة، فإن ما سفكه فيها من الدماء وأتلفه من الأموال ظاهرُ التقييدِ أنه يسقُط لأنه قد تاب من قَبْـل أن يُقْدَر عليه، فاستحق عدمَ المؤاخذة بحد المحاربةِ، ولا بما يتعلق به، وأما إذا كان المحارِبُ كافراً فهو وإن كان يَجري عليه هذا الحدُّ كما يجري على المسلمين، لكن إذا تاب من المحاربة مع البقاء على كُفره فهي تَوبةٌ مقبولةٌ داخلةٌ تحت عمومِ الآية، وأما إذا أسلم فالإسلامُ يَجُبّ ما قبله[4].

وأما قولُه: «لا بعده فلا عفوَ» فهو كلامٌ صحيحٌ لما عرّفناك فيما سبق من دفع ما قاله المصنف أن للإمام إسقاطَ الحدودِ وتأخيرَها لمصلحة، فقد أصاب هنا ولم يُصِبْ هنالك.

وأما قوله: «ويخير في المراسل» فمُنافٍ لما يدل عليه قولُه: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ إذ لم يكن في الآية إلا اعتبارُ مجردِ حُصولِ التوبةِ سواءٌ كانت مع الوصول إلى الإمام أو لمجرد المراسلة.

---

(١) المائدة ٣٤.

(٢) في [أ. حـ] حد.

(٣) في [أ. حـ] يُسقطها.

(٤) تقدم تخريجه.

فصل

[والقتلُ حَدُّ الحَرْبيّ ، والمرْتَدِّ بأَيّ وجه كفرَ بعد اسْتتابته ثَلاَثاً فَأَبَى ، وَالمحارِبِ مُطْلقاً ، والدَّيُّوثِ ، والسَّاحرِ بعد الاسْتتابةِ ، لا المعترفِ بالتَّمْوِيه ، وللإمام تَأْدِيبُه].

قوله: «فصل: والقتلُ حدُّ الحربي».

أقول: هذا ثابتٌ بالضرورة الدينيةِ ، والآياتُ والأحاديثُ في هذا كثيرة جداً ، ولا حاجةَ إلى بيان ما هو من ضروريات الدين ، وأجمع عليه جميعُ المسلمين ، وما قيل [من][1] أنّ القتلَ لا يُقال له حدٌّ لأنه المنعُ عن المعصية فيُجاب عنه بأن في القتل للعاصي المنعَ التامَّ له من معاودة المعاصي أيضاً ، وأيضاً قد قال صلى الله عليه وآله وسلم: «حَدُّ السّاحر ضربةٌ بالسَّيْف» كما أخرجه الترمِذيُّ[2] وغيرُه[3].

قوله: «والمرتد».

أقول: قتلُ المرتدِّ عن الإسلام مُتَّفقٌ عليه في الجملة وإن اختلفوا في تفاصيله ، والأدلةُ الدالةُ عليه أكثرُ من أَنْ تُحصَرَ ، لو لم يكن منها إلا حديثُ: «مَنْ بَدَّلَ دينَهُ فَاقْتُلوه» وهو في الصحيح[4] ، وحديث: «لاَ يَحِلّ دَمُ

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في السنن رقم (١٤٦٠).

(٣) كالدارقطني في السنن (٣/ ١١٤ رقم ١١٢) ، والبيهقي (٨/ ١٣٦) ، والحاكم (٤/ ٣٦٠).

وهو حديث ضعيف. قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وإسماعيل بن مسلم المكي يضعف في الحديث. وإسماعيل بن مسلم العبدي البصري. قال وكيع هو ثقة ويُروى عن الحسن أيضاً. والصحيح عن جندب موقوفاً. . .».

(٤) البخاري في صحيحه (٦/ ١٤٩ رقم ٣٠١٧).

قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٤٣٥١) ، والترمذي (٤/ ٥٩ رقم ١٤٥٨) ، والنسائي (٧/ ١٠٤) ، وابن ماجه (٢/ ٨٤٨ رقم ٢٥٣٥) ، وأحمد (١/ ٢١٧ ، ٢٨٢) ، =

امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإحْدَى ثلاثٍ» وهو كذلك في الصحيح[1] ، ولا فرقَ بين المرتدين من الرجال والنساء ، وما ورد في النهي[2] عن قتل النساءِ فذلك في نساء الكفّارِ الباقِيَاتِ على الكفر ، وأما النساءُ المسلماتُ إذا وقعت منهن الرِّدَّةُ فقد فعلن بالخروج عن الإسلام سبباً من أسباب القتلِ ، فبَيْن الكافرةِ الأصليةِ والمرأةِ المسلمةِ المرتدةِ عن الإسلام في الكفر فرقٌ أوضحُ من كل واضحٍ ، فلا يُحتاج إلى الكلام على تعارض الأدلةِ الواردةِ في قتل المرتدين على العموم ، والأدلةِ الواردةِ في قتل النساء الكافراتِ على العموم ، بل يُقر كلٌّ منهما في موضعه .

وأما قوله: «بأي وجه كفَر» فقد أراد المصنفُ إدخالَ كُفَّارِ التأويلِ اصطلاحاً في مسمى الرِّدةِ وهذه زَلَّةُ قَدَمٍ يقال عندها لليدين وللفم وعَثْرةٌ لا تُقال وهَفْوةٌ لا تُغتفر ، ولو صح هذا لكان غالبُ مَن على ظهر البسيطةِ من المسلمين مُرْتدين لأن أَهْلَ المذاهبِ الأَرْبعةِ أشعرية ومَاتريديّة وهم يكفرون المعتزلةَ ومَنْ تابعهم ، والمعتزلةُ يكفرونهم ، وكل ذلك نَزْغةٌ من نَزَغَات الشيطان الرجيم ، ونَبْضةٌ من نَبَضات التعصّبِ البالغ والتعسفِ العظيم ، وقد أوضحنا هذا في مؤلفاتنا بما لا يَبْقى بعده ريبٌ لمرتاب .

قوله: «بعد استتابته ثلاثاً فأبى» .

أقول: الأدلةُ قد دَلّت على أن الرِّدَّةَ سببٌ من أسباب القتلِ وأن هذا السببَ مُسْتقلٌ بالسببية كما في حديث: «مَنْ بَـدَّلَ دِينَه فَاقْتُلوه»[3] ونحوِه ،

= وعبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ١٦٨ رقم ١٨٧٠٦) ، وابن أبي شيبة (١٠/ ١٣٩ رقم ٩٠٤١) .

(١) بل في الصحيحين. أخرجه البخاري (١٢/ ٢٠١ رقم ٦٨٧٨) ، ومسلم في صحيحه (٢/ ١٣٠٢ رقم ٢٥/ ١٦٧٦) .

(٢) لما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٠١٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «وُجِدَت امرأةٌ مقتولةٌ في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان» .

(٣) تقدم تخريجه .

ولم يصِحّ في الاستتابة والانتظارِ به أياماً شيءٌ من المرفوع ، ولا تَقوم الحجةُ بغيره ، فالواجبُ علينا عند ارْتدادِ المرتَدِّ أن نأمره بالرجوعِ إلى الإسلام والسيفُ على رأسه ، فإن أَبَى ضربنا عنقَه حُكمَ الله ومن أَحْسن من الله حُكماً. وهذا القولُ هو بمثابة تقديمِ الدعوى لأهلِ الكفر إلى الإسلام فإن ذلك يحصل بمجرد قولِ المسلمين لهم أَسْلموا أو أعطوا الجِزْية ، فإن أبوَا عند جواب هذه الكلمة فالسّيفُ هو الحَكَمُ العدلُ والفِعْل الفصل.

وأما قوله: «والمحارب» فقد تقدم الكلامُ عليه.

قوله: «والديوث».

أقول: هذه مَعْصيةٌ من أعظم المعاصي ، ورذيلةٌ من أقبحِ الرذائلِ ، وأما أنها تُوجب سَفْكَ دمِ المسلم واستحلالَه فلم يَرِد في ذلك شيء يصلُح للاستدلال به ، ودماءُ المسلمين معصومةٌ بعصمة الإسلامِ لا يَنْقُل عن هذه العِصْمة إلا ناقلٌ صحيحٌ ، وليس هاهنا ناقلٌ لا صحيحٌ ولا حسنٌ.

قوله: «والساحر».

أقول: أنصُّ دليلٍ على قتل الساحرِ حديثُ جُنْدُبٍ عند التِّرمِذيِّ والدارَقُطنيِّ والحاكمِ والبيهقيِّ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «حَدُّ السَّاحرِ ضَرْبَةٌ بالسَّيف»[1] وما قيل من أن في إسناده إسماعيلَ بنَ مسلمٍ المكيَّ[2] وهو ضعيفٌ فيُجاب عنه بأن وَكِيعَ بنَ الجراح قال: هو ثقةٌ ويؤيده عملُ الصحابةِ واشتهارُ ذلك بينهم من غير نكيرٍ حتى وقع من حَفْصةَ زوج النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم فإنها قتلت جاريةً لها سحرتْها كما رواه مالكٌ

---

(١) تقدم آنفاً. وهو حديث ضعيف.

(٢) قال أبو زرعة: بصري ضعيف سكن مكة.
وقال أحمد وغيره: منكر الحديث ، وقال النسائي وغيره: متروك ، وعن ابن معين قال: ليس بشيء.
انظر المجروحين (١/ ١٢٠) والجرح والتعديل (٢/ ١٩٨) ، والميزان (١/ ٢٤٨) ، والتاريخ الكبير (١/ ٣٠٧٢).

في الموطأ[1] وعبدُ الرزّاق[2]. وأخرج أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] وعبدُ الرزاق[5] والبيهقيُّ[6] أن عمرَ بنَ الخطابِ قبل موتِه بشهر كتب: «أَن اقْتُلوا كُلَّ ساحرٍ وساحرةٍ» ولا يصح الاحتجاجُ على عدم القتل بتركه صلى الله عليه وآله وسلم لقتل اليهودي الذي سحره، فإنه إنما ترك ذلك لئلا يُثيرَ على الناس شراً، ولهذا ثبت في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] أن عائشةَ قالت له: «أَفأَخْرَجْتَهُ» أي أخرجتَ السّحرَ من البئر لما وَصَف لها أنّ السحر الذي سحره اليهوديُّ لَبِيدُ بنُ الأَعْصَم في بئر ذَرْوَانَ فقال لها: «أَمَّا أَنَّا فَقَدْ عَافَاني اللهُ وَشَفاني، وَخَشِيتُ أن أُثُورَ على النَّاس مِنْه شَرّاً» فقد ترك صلى الله عليه وآله وسلم إخراجَ السحرِ من البئر لئلا يثورَ على الناس الشر، فبالأَوْلى قتلُ ذلك الساحرِ، ومما يؤيد القتلَ للساحر أن السّاحرَ كافرٌ كما تدل عليه الأدلةُ، فقتلُه بسبب كفره مع ارتكابه لهذه العظيمةِ التي يُفرق بها بَيْن المرءِ وزوجِه.

وأما قولُه: «لا المعترف بالتمويه» فلا وجهَ له لأنه إذا كان الذي فعله سحراً فلا يرفع عنه الكفرَ والقتلَ إلا التوبةُ، وإن لم يكن سحراً فلا وجهَ للاحتراز عنه.

وأما كونُ للإمام تأديبُه فنعمْ يُؤدبه بِضَرْبة بالسيف يُطير بها رأسَه عن جسده، وكان على المصنف أن يذكُر في هذا الفصلِ من جملة مَنْ حَدُّه القَتلُ: السِّبابُ لله عز وجل أو لكتابه أو لرسوله أو للسنة المطهرةِ أو

---

(١) (٢/ ٨٧١ رقم ١٤).
(٢) في مصنفه (١٠/ ١٨٠ رقم ١٨٧٤٧).
(٣) في المسند (١٦/ ١٣٠ رقم ٣٢٩ ـ الفتح الرباني).
(٤) في السنن (رقم ٣٠٤٣).
(٥) في مصنفه (٦/ ٤٩ رقم ٩٩٧٢) و(١٠/ ١٨٠ رقم ١٨٧٤٦).
(٦) في السنن الكبرى (٨/ ١٣٦) مختصراً. وهو حديث صحيح.
(٧) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٢١ رقم ٥٧٦٣)، ومسلم (٤/ ١٧١٩ رقم ٤٣/ ٢١٨٩).
(٨) كأحمد (٦/ ٦٣ و٩٦)، وابن ماجه رقم (٣٥٤٥).

للإسلام[١] ، فإن هذه كفرٌ بَوَاحٌ لا يحِل التّثبُّطُ عن قتل مَن وقعتْ منه إلا أن يتوبَ توبةً خالصةً ، وهكذا الزِّنديقُ[٢] فإنه أحقُّ أعداءِ اللهِ بالقتل لأنه يتظاهر بالإسلام ويسعى في كَيْد الدينِ وزَحْلفةِ غيرِ المتبصّرين عنه ، وهذه وإن كانت قد دخلت تحت لفظِ المرتدِّ لأنها رِدّةٌ قبيحةٌ فقد وقع الخلافُ في كون بعضِها كفراً ، كما وقع الخلافُ في الساحر فكان ينبغي أن تذكر كما ذكر.

وهكذا كان يَنْبغي أن يُذكَرَ في هذا الفصلِ الزَّاني المحصَنُ وإن كان قد ذكره فيما سبق لكنه أعاد ذكرَ المحارِب هنا مع أنه ذُكر هناك استيفاءً للحصْر.

فصل

[والتَّعْزيرُ إِلَى كُلّ ذي وِلاَيَةٍ ، وَهُوَ حَبْسٌ ، أَوْ إِسْقَاطُ عِمَامَةٍ ، أَوْ عَتْلٌ ، أَوْ ضَرْبٌ دُونَ حَدٍّ لِكُل مَعْصِيَةٍ لاَ تُوجبُه ، كَأَكْلٍ وشَتْمِ مُحرّم ، وَإِتْيَان دُبرِ الحَلِيلَة ، وغَيْرِ فَرْجٍ غيرِها ومُضاجعة أَجْنَبِيّة ، وامْرَأَةٍ عَلَى امْرَأَة ، وأَخْذِ دُون العشَرة ، وَفي كُلٍّ دُونَ جِنْسِه ، وكالنَّرْد والشِّطْرَنْج ، والغِناء ، والقِمار ، والإغْرَاءِ بَيْن الحيوان ، ومِنْه حَبْسُ الدّعّار ، وزِيَادةُ هَتْكِ الحُرْمة ، وما تَعَلّق بالآدَمي فحَقٌّ له ، وإلاّ فَلِلّه].

قوله: «فصل والتعزير إلى كل ذي ولاية . . . » إلخ.

أقول: المسلمُ ومالُه وعرضُه تحت العصمةِ الإسلامية ، فلا يجوز في

---

(١) نقل الإجماع ابن المنذر على أن من سب النبي ﷺ وجب قتله «الإجماع» (ص١٥٣ رقم ٧٢٢).

(٢) ورد في كتاب «جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٢/١٥٧): الزندقة أن لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق. . وعن ثعلب أن الزنديق معناه: الملحد والدهري. وعن ابن دريد: أنه فارسي معرب ، وأصله زنده وهو من يقول: بدوام الدهر. وفي شرح المقاصد: وإن كان باعترافه بنبوة النبي ﷺ ، وإظهار شعائر الإسلام يبطن العقائد التي هي كفر بالاتفاق خص باسم الزنديق وهو في الأصل منسوب إلى «زند» اسم كتاب أظهره مزدك في أيام «قباذ» وزعم أنه تأويل كتاب المجوس الذي جاء به زرادشت يزعمون أنه نبيهم».
انظر «من تاريخ الإلحاد في الإسلام» عبد الرحمن بدوي ص٣٥.

هذه الأمورِ المعصومةِ شيءٌ إلا بحقه ، وقد دل حديثُ أبي بُرْدةَ بنِ نِيَار في الصحيحين[(١)] وغيرهما[(٢)] أنه سمع النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «لاَ يُجْلد فَوْق عَشْرةِ أَسْواطٍ إلاَّ فِي حَدّ مِنْ حُدُود اللهِ تعالى» أنه يجوز هذا الجلدُ إلى هذا المقدارِ عُقوبةً للعصاة الذين فعلوا مُحَرّماً ولم يرتكبوا حَدّاً ، ودل أيضاً حديث بَهْزِ بنِ حَكِيم عن أبيه عن جده: «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم حَبَس رَجُلاً في تُهْمة ثم خَلَّى عَنْه» كما أخرجه أحمدُ[(٣)] وأبو داودَ[(٤)] والنسائيُّ[(٥)] والتِّرمذيُّ[(٦)] وحسنه ، والحاكمُ[(٧)] وصححه: أنه يجوز الحبسُ بالتُّهمة ولما هو أولى منها وهو ثُبوتُ الحقِّ بيقين من غير تهمةٍ إذا لم يتخلص عنه مَن هو عليه ، وقد أخرج الحاكمُ[(٨)] لهذا الحديثِ شاهداً من حديث أبي هريرة: «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم حَبَس في تهمة يوماً وليلة».

وقد ذكرنا فيما سبق كلاماً في الحبس ، وأَحَلْنا على ما ذكرناه في شرح المنتقى[(٩)] فليُرجَع إليه.

وأما ما ذكره من أنواع التعزيرِ فليس إلا الضربَ والحبسَ وقوفاً على ما ورد به الشرعُ من تخصيص تلك العصمةِ الإسلامية ، ولكنه ينبغي أن يَزيدَ في الضرب إلى حد العشرِ في المنتهِكِ للكبائر التي لا حد فيها ، ويقتصر فيما دونها على دونِ العشرِ ، وهكذا يكون الحبسُ ، فيُغلّظ في الممتنع من الحق

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ١٧٥ رقم ٦٨٤٨) ، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٢ رقم ٤٠/ ١٧٠٨).

(٢) كأبي داود رقم (٤٤٩٢) ، والحاكم (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) ، والبيهقي (٨/ ٣٢٧).

(٣) في المسند (١٦/ ١٢٤ رقم ٣٢١ ـ الفتح الرباني).

(٤) في السنن رقم (٣٦٣٠).

(٥) في السنن (٨/ ٦٧).

(٦) في السنن (٤/ ٢٨ رقم ١٤١٧) ، وقال: حديث حسن.

(٧) في المستدرك (٤/ ١٠٢) وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي وهو حديث حسن.

(٨) في المستدرك (٤/ ١٠٢).

(٩) (٧/ ١٤٩).

الثابتِ عليه والمنتهكِ لمعاصي الله سبحانه التي لم يَرِد فيها حدٌّ ، ويخفف فيما دون ذلك كالتهمة لتجويز أن يظهرَ ما يدل على براءته .

وأما قوله: «دون حد» فالذي قاله الصادق المصدوق: «لا يُجْلد فوقَ عَشْرة أسواطٍ إلاّ في حَدّ مِنْ حُدُود اللهِ»[1] فأين هذه العبارةَ التي جاء فيها المصنفُ من العبارة التي عبّر بها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فغايةُ ما يبلُغ [إليه][2] التعزيرُ هو عشَرةُ أسواطٍ وهي عُشرُ حدِّ الزنى وثُمنُ حدِّ القذفِ والشربِ ، فكيف يُستحل من المسلم أنْ يُضرَبَ مئةَ جلدةٍ إلا واحدةً ، أو ثمانين جلدةً إلا واحدةً مثلاً ، وأيُّ شرع دل على هذا أو قضى به ، نعم قضى بذلك شرعُ الوسوسةِ والخيالِ والعملِ في أحكام الله على الرأي الذي هو شُعبةٌ من القيل والقال .

وأما قولُه: «لكل معصية» إلى قوله: «وَأخْذِ دون العشرة» فهذا تمثيلٌ صحيحٌ ، ومن هذا القَبيلِ المُربي والخائنُ والغاصبُ الممتنع من تخلصه مما يجب عليه التخلصُ منه ، إلى ما لا يُحصى من المعاصي .

وأما قوله: «في كلٍّ دون حَدّ جنسِه» فكان هذا يُغنيه عن قوله: «دون حد» فيما تقدم .

قوله: «كالنرد» .

أقول: قد ثبت في صحيح مسلمٍ[3] وغيرِه[4] من حديث بُرَيدةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «مَنْ لَعِب بالنَّرْدشِير فَكَأَنَّما صَبَغَ يَده في

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) في [ب]: عليه .

(٣) في صحيحه رقم (١٠/ ٢٢٦٠) .

(٤) كأبي داود رقم (٤٩٣٩) ، وأحمد (٥/ ٣٥٢ و٣٥٧ و٣٦١) ، والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (١٢٧١) ، وابن ماجه رقم (٣٧٦٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢١٤) ، والبغوي رقم (٣٤١٥) وهو حديث صحيح .

لَحْمِ خنْزير ودمِه» وأخرج أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] وابنُ ماجه[3] والحاكمُ[4] والدارَقطنيُّ[5] والبيهقيُّ[6] بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث أبي مُوسى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ لَعِب بالنَّرْد فَقَدْ عَصَى اللهَ ورَسُولَه». وأخرجه أيضاً مالكٌ في الموطأ[7]. وأخرج أيضاً أحمدُ[8] حديثاً آخرَ عن أبي موسى أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ لَعِبَ بالكِعَاب فَقَد عَصَى اللهَ ورسولَه» وفي إسناده عليُّ بنُ زيدِ بنِ جدعان[9] وهو ضعيفٌ. والكِعَابُ المذكورةُ هنا هي فصوصُ النّرد، وأخرج أحمدُ[10] أيضاً عن عبد الرحمنِ الخَطْمِيِّ قال: سمعت أبي يقول: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «مَثَلُ الذي يَلْعَب بالنَّرد ثُم يَقُوم فَيُصَلّي مَثَلُ الّذي يَتَوَضَّأ بالقَيْح وَدَمِ الخِنْزير ثُمّ يَقُوم فَيُصَلّي» قالَ في مجمع الزوائد[11]: فيه موسى بنُ عبدِ الرحمنِ الخطميُّ ولم أعرِفْه، وبقيةُ رجالِه رجالُ الصحيح.

فهذه الأحاديثُ تدل على تحريم اللعِبِ بالنرد دِلالةً واضحةً بيِّنةً.

قوله: «والشِّطْرَنْج».

أقول: لم يرِدْ في هذا بخصوصه ما يصلُح للعمل عليه والاحتجاجِ به إثباتاً أو نفياً، ولعلَّ سببَ ذلك تأخرُ ظهورِ هذه الآلةِ عن البعثة النبوية، ولكنه قد

---

(١) في المسند (٤/ ٣٩٤ و٤٠٠).
(٢) في السنن رقم (٤٩٣٨).
(٣) في السنن رقم (٣٧٦٢).
(٤) في المستدرك(١/ ٥٠).
(٥) في العلل (٧/ ٢٣٨ س ١٣١٩).
(٦) في السنن الكبرى (١٠/ ٢١٥).
(٧) (٢/ ٩٥٨)، وهو حديث حسن انظر الإرواء رقم (٢٦٧٠).
(٨) في المسند (٤/ ٣٩٢).
(٩) قال البخاري وأبو حاتم: لا يحتج به، وقال أحمد: ضعيف انظر ترجمته في «ميزان الاعتدال» (٥/ ١٥٦ رقم ٥٨٥٠/ ٤٠١٥).
(١٠) في المسند (٥/ ٣٧٠).
(١١) (٨/ ١١٣).

ورد وروداً متكاثراً عن جماعة من الصحابة والتابعين أنها مندرجةٌ تحت قولِه سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾(١) الآية. وقد ذكرتُ ذلك في تفسيري الذي سميته: «فتح القدير»(٢) فليرجع إليه. ولا شك أن الشِّطْرَنْجَ من أعظم ما [تنشأ بسببه](٣) العداوةُ وإحراجُ الصدور والخصومات.

قوله: «والغناء».

أقول: الكلامُ في هذا يطول ويتشعب إلى فصول وذيولٍ لا يتسع لها المقامُ، وقد أوضحتُ الكلامَ واستوفيت المرامَ في شرحي للمنتقى(٤)، فمن أراد الوقوفَ على حقيقة البحثِ والنظرِ في جميع الأحاديثِ الواردةِ تارة بما يقتضي التحريمَ وتارةً بما يقتضي الكراهةَ وتارة بما يقتضي الإباحةَ فليُرجع إلى ذلك، ثم بعد أن حررتُ فيها ما حررته في ذلك الشرحِ أفردتُها برسالة مستقلة(٥).

والحاصلُ أن الغناءَ إذا لم يكن من الحرام [البين](٦) فهو من المشتبهات، والمؤمنون وَقّافون عند الشبهات، وأما استدلالُ المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعارِ في حضرته صلى الله عليه وآله وسلم وفي مَسْجده فليس ذلك من الغِناء في شيء، وهكذا ما كان يقع في العُرُسات ونحوِها من رَفْع الصوت بالشعر مع الضرب بالدّفوف فإن ذلك غيرُ هذا الغناءِ [المذكور](٧) هنا، ولو سلّمنا أنه نوعٌ منه لكان ذلك مخصوصاً لِما ورد من المخصِّصات للعُرُسات فلا نُطيل الكلامَ في هذا المقامِ فإن

---

(١) المائدة (٩٠).
(٢) (٢/ ٨٠). أعانني الله على إتمام تحقيقه وتخريجه.
(٣) في [ب]: ينشأ عنه.
(٤) (٨/ ١٠٠ ـ ١٠٥).
(٥) اسمها: «إبطال دعوى الإجماع على تحريم مطلق السماع»، بتحقيقنا.
(٦) زيادة من [ب].
(٧) في [أ. حـ] الذي هو المراد.

الإِحَالةَ على ما أَحَلْنا عليه فيها ارتفاعُ الإشكالِ وجِلاءُ الرَّيبِ ووضوحُ الصواب.

قوله: «والقِمار».

أقول: يدل على تحريمه ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «مَنْ حَلفَ فقال فِي حَلفه بِاللاَّت والعُزَّى فَلْيَقُل لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله. ومَنْ قال لصاحبه: تعال أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ» فإن هذه الصدقةَ هي كفّارةٌ لذنب القِمَار، فأفاد ذلك أنه حرامٌ، وقد ذكرنا في تفسيرنا عند الكلامِ على الميْسر ما يدل على أن القِمارَ داخلٌ في مُسَمّاه، وقد قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾[3] الآية.

قوله: «والإغراء بين الحيوان».

أقول: إنما أجاز الله سبحانه لعباده صَيْدَ ما يُصَاد من الحيوانات، والانتفاعَ بما يُنْتفع به من أَهْليها[4] من أكلٍ وغيرِه، وجوّز لهم قتلَ ما يُقتل منها من الفواسق وما كان فيه إضرارٌ بالعباد أو بأموالهم. وأما الإغراءُ بينهما فهو بابٌ من أبواب اللعِبِ والعَبثِ، وليس هو مما أباحه اللهُ لأنه إِيلامٌ لحيوان بغير فائدةٍ على غير الصفةِ التي أذِن الله بها فهو حرامٌ من هذه الحيثيّةِ، وقد حرم اللهُ العَبَث بالحيوان لغير فائدةٍ كما أخرجه مسلمٌ[5] وغيرُه[6] من حديث ابن عباسٍ مرفوعاً بلفظ: «لاَ تَتَّخِذُوا شَيْئاً فِيهِ الرُّوحُ

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٥٣٦ رقم ٦٦٥٠)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧ رقم ٥/ ١٦٤٧).
(٢) كأحمد في المسند (٢/ ٣٠٩)، والترمذي رقم (١٥٤٥)، وابن ماجه رقم (٢٠٩٦). وهو حديث صحيح.
(٣) المائدة ٩١.
(٤) ولعل المراد: من شاكلتها وأصنافها.
(٥) في صحيحه رقم (/ ١٩٥٧).
(٦) كأحمد في المسند (١/ ٢٨٠ و٢٨٥ و٣٤٠ و٣٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٣٨)، والطبراني في الكبير رقم (١٢٢٦٢)، والبيهقي (٩/ ٧٠). وهو حديث صحيح.

غَرَضاً» وهكذا حديثُ: «مَنْ قَتَلَ عُصْفُوراً عَبَثاً عَجّ إِلَى الله يَوْمَ القِيامةِ يَقُولُ: يَا رَبِّ إِنَّ فُلاَناً قَتَلَني عَبَثاً وَلَمْ يَقْتُلْني مَنْفَعَةً»[1] وهو حديثٌ مرويٌّ من طرق قد صحح الأئمةُ بعضَها.

ووجهُ الاستدلالِ بما ذكرنا ـ وإن كان ليس بإغراء بين الحيوانِ ـ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى عن العبث الذي لا فائدةَ فيه، والإغراءُ عبثٌ لا فائدةَ فيه.

وأما قوله: «ومنه حبسُ الدّعّار» فمرادُه أن هذا نوعٌ من أنواع التعزير.

وهكذا قولُه: «وزيادةُ هتْكِ الحرمة» وهما وإن دخلا في قوله: «لكل معصية» ففي [ذكرهما][2] نكتةٌ تصلُح لإيراد الخاصِّ بعد العامِّ الشاملِ له.

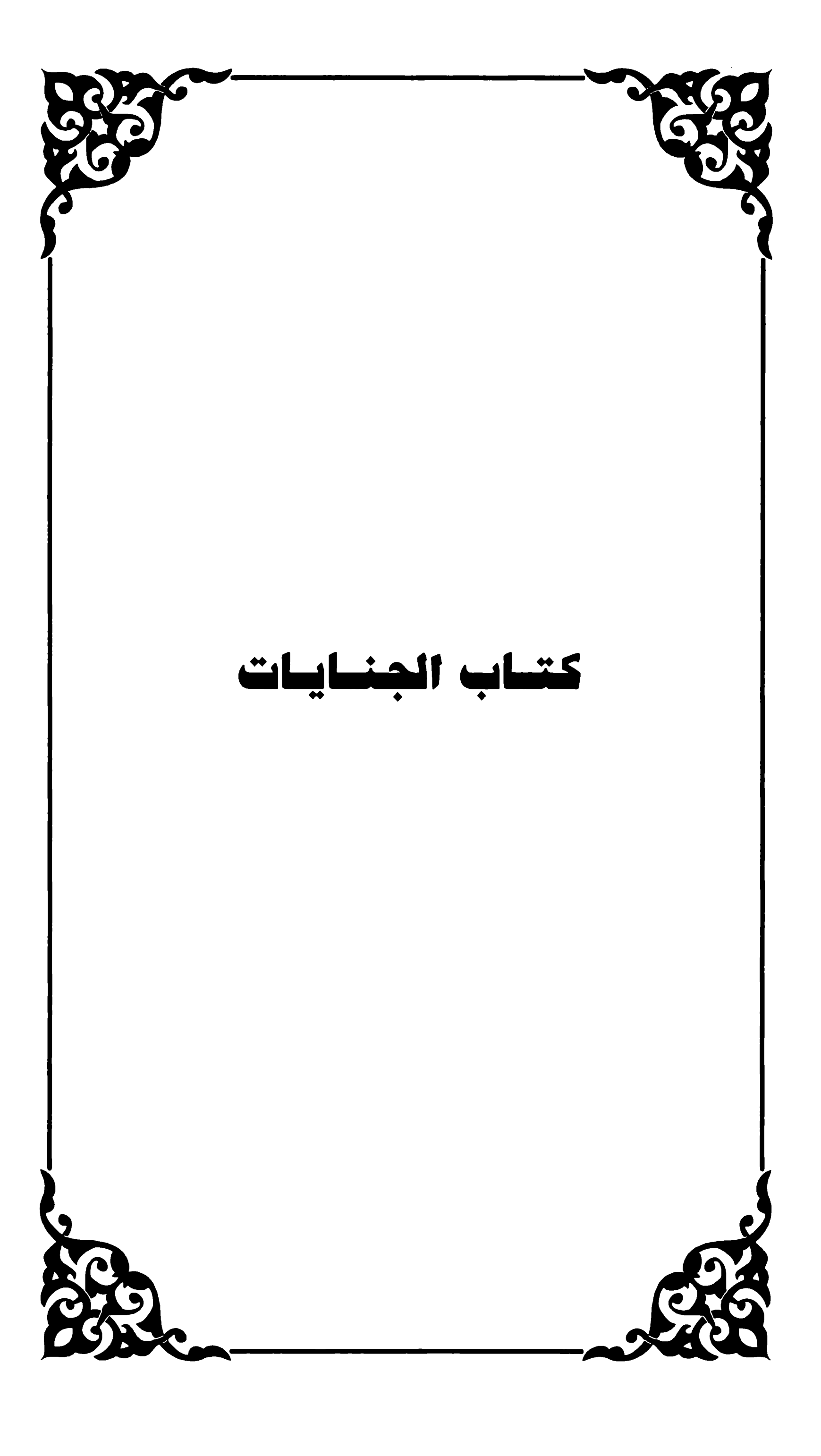
وأما قولُه: «وما تعلق بالآدمي» إلخ فهو من الوضوح والجَلاءِ بحيث يُستغنى عن ذكره هنا.

* * *

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٦٦ و١٩٧) و(٤/ ٣٨٩)، والنسائي (٧/ ٢٣٩)، والدارمي (٢/ ٨٤)، والحاكم (٤/ ٢٣٣)، والبيهقي (٩/ ٨٦ و ٢٧٩)، والبغوي رقم (٢٧٨٧) من طرق عن عمرو بن الشريد.

(٢) في (أ): ذكرها.



كتاب الجنايات

فصل

[إِنَّمَا يجبُ القِصاصُ في جِنايةِ مُكَلّفٍ عامدٍ على نَفْسٍ ، أَوْ ذي مِفْصل ، أو مُوضِحة قُدِّرَتْ طُولاً وَعَرْضاً ، أو معلومِ القَدْر مأمونِ التَّعَدّي في الغالب ، كالأَنْف والأُذُن ، قيل واللّسانِ والذّكَرِ مِنَ الأَصْل ، لا فيما عدا ذَلك إلاّ اللّطْمَةَ والضَّرْبَة بالسَّوط ونَحْوِه عند يَحْيى ، ويجب بالسِّراية إلى ما يَجبُ فيه ، ويَسْقُطُ بالعكس ، ولا يجِب لفرع وعبدٍ وكافرٍ عَلى ضدّهم ، فلا يَقْتُل أُمَّه بأَبيه ونحوُه ، ولا أَبُوه أُمَّه به ونحوُه ، وعلى الأَصْل الدِّيةُ والكَفَّارة ، والعِبرةُ في العَبْد والكافِر بحال الفعلِ].

قوله: «فصل: إنما يجب القصاصُ في جناية مكلّفٍ عامداً».

أقول: وجهُه أن غيرَ المكلفِ لا يجب عليه القِصاص بالإجماع[1] ، وإن وجب ضمانُ أرشِ الجِناية من ماله لكون ذلك من أحكام الوَضْعِ كما هو مقررٌ في موضعه ، ولا بد من انضمامِ قيدِ العُدوانِ إلى قيد العمدِ للقطع بأنه لا يجب القِصاصُ ولا الأرشُ على المدافع عن نفسه وأهلِه ومالِه لأن ذلك مما أباحه له الشرعُ وأذِن له به.

قوله: «على نفس».

أقول: القِصاصُ في النفس عند كمال ما يُعتبر فيه ثابتٌ بالكتاب كقوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[2] وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾[3] وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي

---

(١) اتفقوا على أن الحرَّ ، المسلم ، العاقل ، البالغ ، إن قتل مسلماً ، حراً ليس هو له بوَلد ، ولا انفصل منه وهو رجل ، حر عاقل غير حربي ولا سكران ، ولا مكره ، فقتله قاصداً لقتله ، عامداً غير متأول في ذلك وانفرد بقتله ، ولم يشترك فيه إنسان ، ولا حيوان ، ولا سبب أصلاً ، مباشراً لقتله بنفسه بحديدة يُمات من مثلها ، وكان قتله له في دار الإسلام أن لولي ذلك المقتول قتل ذلك القاتل ، إن شاء ، وأن دمه حلال.
انظر موسوعة الإجماع (٢/ ٨٣٧ ـ ٨٣٨ رقم ١٥).

(٢) المائدة ٤٥.

(٣) البقرة ١٧٨.

ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[1] وثابتٌ بالسنة كما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرةَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخير النّظرين إِمَّا أَنْ يَفْتَديَ وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ». وأخرج البخاريُّ[4] وغيرُه[5] عن ابن عباس قال: «كَانَ في بَني إِسْرَائيلَ القِصاصُ ولم تَكُنْ فِيهم الدِّيَةُ ، فقال اللهُ لِهذِه الأُمَّةِ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[6]» الحديث ، ومن ذلك حديثُ ابنِ مسعودٍ الثابت في الصحيحين[7] وغيرهما[8]: «لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَد أَنْ لا إِلَه إِلاّ الله وأَنّي رسولُ الله إِلاّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ» الحديث ، وهو في صحيح مسلم[9] من حديث عائشةَ ، وقد اتفق المسلمون جميعاً على ثُبوت القِصاص في الأنفس ، ولم يخالف في ذلك أحدٌ.

قوله: «أو ذي مِفْصل».

أقول: القِصاصُ في الأطراف ثابتٌ بلا خلاف ، وثابتٌ في الجروح لقوله عز وجل: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[10] ، ولما أخرجه أحمدُ[11] وأبو داودَ[12] والنسائيُّ[13] وابنُ ماجه[14] عن أبي شُرَيْحٍ الخُزَاعيِّ قال: سمعتُ رسولَ الله

---

(1) البقرة ١٧٩.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٢٠٥ رقم ١١٢) ، ومسلم في صحيحه (٢/ ٩٨٨ رقم ٤٤٧/ ١٣٥٥).

(3) كالترمذي في السنن رقم (١٤٠٥).

(4) في صحيحه رقم (٤٤٩٨).

(5) كالنسائي في السنن (٨/ ٣٧ رقم ٤٧٨١).

(6) البقرة ١٧٨.

(7) أخرجه البخاري (رقم ٦٩٧٨) ، ومسلم رقم (٢٥/ ١٦٧٦).

(8) كأحمد (١/ ٤٤٤) ، وأبي داود رقم (٤٣٥٢) ، والترمذي رقم (١٤٠٢) وقد تقدم.

(9) (٥/ ١٠٦) ط الآفاق الجديدة.

(10) المائدة ٤٥.

(11) في المسند (٤/ ٣١).

(12) في السنن رقم (٤٤٩٦).

(13) لم أجده عند النسائي.

(14) في السنن رقم (٢٦٢٣). وهو حديث ضعيف.

صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «مَنْ أُصِيبَ بدمٍ أَوْ خبلٍ ـ والخَبْلُ: الجِراحُ ـ فَهُو بِالخِيَارِ بيْن إِحْدَى ثَلاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقتصّ، أَوْ يَأْخُذَ العَقْلَ، أَوْ يَعْفوَ، فإِنْ أَرادَ الرّابعةَ فَخُذُوا على يَدَيهِ»، وفي إسناده سفيانُ بنُ أبي العوجاء السُلَميُّ[1]. قال أبو حاتمٍ[2]: ليس بالمشهور.

والحاصلُ أن القصاصَ ثابتٌ في الجروح وهي تشمَل ما كان ذا مِفْصلٍ وما كان غيرَ ذي مِفْصلٍ إذا أمكن الوقوفُ على مقداره بحيث يُمكِن المقتصَّ أن يَقْتص من الجاني بمثل الجناية الواقعةِ منه وسواءٌ كانت الجنايةُ مُوضِحةً أو دونها أو فوقَها، ولا وجهَ لقوله: «أو مُوضحة».

وأما قولُه: «مأمون التعدي» فالوجهُ في ذلك أن تلك الجِراحةَ إذا كانت مَظِنّـةً لحصول الموتِ بها كالجائفة والهاشِمة فينبغي الانتظارُ حتى يَنْتهيَ حالُ المَجْنيِّ عليه، فإن انتهى إلى السّلامة فليس له إلا الأَرْشُ، لأن إقْدامَه على القِصاص في مثل ذلك قد يُفضي إلى زيادةٍ على ما وقع من الجاني وهو الهلاكُ. والقِصاص إنما هو المساواةُ بدون زيادة، وإذا انتهى حالُه إلى الموت كان لِوليّه أن يَقْتُلَ الجانيَ، ويكونُ من القصاص في الأنفس لا في الجروح. وقد أخرج ابنُ أبي شَيْبةَ[3] والدارَقُطنيُّ[4] والبيهقيُّ[5] من حديث جابرٍ: «أَنّ رجلاً جُرِحَ فأَراد أَنْ يَستقِيدَ فنَهى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُستقادَ من الجارح حتّى يَبْرأَ المجْروحُ». وأخرج أحمدُ[6] والدارَقُطنيُّ[7]:

---

(١) قال البخاري: في حديث نظر. يعني «من أصيب بقتلٍ أو خبل. . . .» انظر الميزان (٣/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦ رقم ٣٣٢٩/ ٣١٦٤).

(٢) في الجرح والتعديل (٤/ ٢١٩ رقم ٩٥٦).

(٣) في مصنفه (٩/ ٣٦٩ رقم ٧٨٣٤).

(٤) في السنن (٣/ ٨٨ رقم ٢٥).

(٥) في السنن الكبرى (٨/ ٦٧).

(٦) في المسند (٢/ ٢١٧) عن ابن إسحاق.

(٧) في السنن (٣/ ٨٥ رقم ٢٤) عن ابن جريج.

قلت: ابن إسحاق وابن جريج كلاهما عن عمرو بن شعيب به، ورجاله ثقات غير أن ابن إسحاق، وابن جريج مدلسان ولم يصرحا بالتحديث، لكن للحديث شواهد يتقوى بها فيكون الحديث حسن لغيره.

أَنَّ رجلاً طَعَنَ رجلاً بِقَرْنٍ في رُكْبَته فجاءَ إلى النَّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: أَقِدْني. فقال: «حتّى تَبْرَأَ» الحديث.

وأما قولُه: «كالأنف والأُذُن» فقد دل على هذا القرآنُ حكايةً عن بني إسرائيلَ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[1] وقرر ذلك شَرْعُنا فكان شرعاً لنا.

وأما قولُه: «قيل واللّسانُ والذكَرُ من الأَصْل» فلا وجهَ لهذا لأن في الاقْتِصاص فيهما مَظِنّةُ الهلاك فيكون الكلامُ هنا كما قدمنا في الجائفة والهاشمة.

وأما قوله: «ولا قصاصَ فيما عدا ذلك» فقد عرّفناك أنه لا وجهَ للتقييد بالموضحة، بل الدّاميةِ فما فوقها إلى الموْضِحة، والموضحةُ فما فوقها إلى الهاشمة القِصاصُ ثابتٌ فيها جميعاً مهما أمكن الوقوفُ على قَدْرها وحصل الأَمْنُ من مُجاوزة المِقدار، ولا وجهَ للمنع لأن جميعَها من الجروح، والله سبحانه يقولِ: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[2].

قوله: «إلا اللطمةَ والضربةَ بالسوط ونحوِه».

أقول: قد أثبت القصاصَ في هذا الخلفاءُ الراشدون، ولا يصحّ قولُ مَن قال إنه مقتضى الكتابِ والسنةِ فإن الذي في الكتاب وهو قولُه: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾[3] مُقَيّدٌ بقوله: ﴿في القَتْلى﴾ وكذلك الآيةُ الحاكيةُ لما كتبه الله [سبحانه][4] على بني إسرائيلَ، فإنها في تلك الأمورِ المذكورةِ فيها، وكذلك قولُه: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ فإن قولَه: ﴿حَيَاةٌ﴾ يُشعِر بأن المرادَ بهذا القصاصُ في الأنفس. وهكذا قولُه: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ فإن اللطمةَ والضربةَ ليستا من الجروح، فإن أَفْضَت إلى الجُرح كان لها حُكمُ الجُروح، ولكنّ المفروضَ أنها لم تُفْضِ إلى الجُرح.

---

(١) المائدة ٤٥.

(٢) المائدة ٤٥.

(٣) البقرة ١٧٨.

(٤) زيادة من [أ].

وأما السّنةُ فإنه لم يرد في شيء منها إثباتُ القِصاص في اللّطمة والضَّربةِ بالسوط ونحوِه ، وقد ادّعى بعضُ أهلِ العلم الإجماعَ على عدم ثُبوتِ القِصاص في ذلك ، وردّه ابنُ القيم[(١)] بأن القصاصَ فيها ثابتٌ عن الخلفاء الراشدين قال: فهو أَوْلى بأن يكون إجماعاً.

---

(١) في تهذيب ابن القيم على مختصر السنن (٦/ ٣٣٦ ـ ٣٤٤): حيث قال: وقد اختلف الناس في هذه المسألة ـ وهي القصاص في اللطمة والضربة ونحوها ، مما لا يمكن المقتص أن يفعل بخصمه مثل ما فعله به من كل وجه ـ هل يسوغ القصاص في ذلك ، أو يعدل إلى عقوبته بجنس آخر ، وهو التعزير؟ على قولين:

أصحهما: أنه شرع فيه القصاص ، وهو مذهب الخلفاء الراشدين ، ثبت ذلك عنهم ، حكاه عنهم أحمد وأبو إسحاق الجوزجاني في المترجم ، ونص عليه الإمام أحمد في رواية الشالنجي وغيره ، قال شيخنا رحمه الله: وهو قول جمهور السلف.

والقول الثاني: أنه لا يشرع فيه القصاص ، وهو المنقول عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة وقول المتأخرين من أصحاب أحمد ، حتى حكى بعضهم الإجماع على أنه لا قصاص فيه.

وليس كما زعم ، بل حكاية إجماع الصحابة على القصاص أقرب من حكاية الإجماع على منعه فإنه ثبت عن الخلفاء الراشدين ، ولا يعلم لهم مخالف فيه.

ومأخذ القولين: أن الله تعالى أمر بالعدل في ذلك ، فبقي النظر في: أي الأمرين أقرب إلى العدل؟

فقال المانعون: المماثلة لا تمكن هنا ، فكأن العدل يقتضي العدول إلى جنس آخر ، وهو التعزير ، فإن القصاص لا يكون إلا مع المماثلة؛ ولهذا لا يجب في الجرح حتى ينتهي إلى حد ، ولا في القطع إلا من مفصل ، لتمكن المماثلة فإن تعذرت في القطع والجرح صرنا إلى الدية فهذا في اللطمة ونحوها ، لما تعذرت صرنا إلى التعزير.

قال المجوزون: القصاص في ذلك أقرب إلى الكتاب والسنة والقياس والعدل من التعزير.

أما الكتاب: فإن الله سبحانه قال: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَاۖ﴾ [الشورى ٤٠] ، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] ، ومعلوم: أن المماثلة مطلوبة بحسب الإمكان ، واللطمة أشد مماثلة للطمة والضربة من التعزير لها ، فإنه ضرب في غير الموضع ، غير مماثل لا في الصورة ولا في المحل ، ولا في القدر ، فأنتم قررتم من تفاوت لا يمكن الاحتراز منه بين اللطمتين ، فصرتم إلى أعظم تفاوتاً منه ، بلا نص ولا قياس. . .».

قوله: «ويجب بالسِّراية إلى ما يجب فيه. . .» إلخ.

أقول: وجهُ ذلك أن سِرايةَ الجِنايةِ أثرُ فعْلِ الجاني فهو في حكم ما لو كانت الجنايةُ واقعةً على ذي مِفْصل.

وأما قولُه: «ويسقط بالعكس» فوجهُه أن الاعتبارَ بالانتهاء كما هو قاعدةُ المصنفِ ومَن وافقه فالحاصلُ أن المصنفَ قد جرى في الطّرد والعكسِ على القاعدة المقرّرةِ عنده، واعتبارُ الانتهاء هو قولٌ راجحٌ ولا سيما وقد دل عليه في خصوص الجناياتِ ما قدمنا من أنّه صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى أن يُستقاد من الجارح حتى يَبْرأَ المجروحُ[١].

قوله: «ولا يجب لِفَرع».

أقول: استُدِل على ذلك بما أخرجه التِرمِذيُّ[٢] من حديث عُمرَ مرفوعاً بلفظ: «لاَ يُقْتَلُ الوالدُ بالولد» قال ابنُ حجرٍ في التلخيص[٣]: وفي إسناده الحجاجُ بنُ أَرْطاةَ. قال: وله طريقٌ أخرى عند أحمدَ[٤]، [والأخرى][٥] عند الدارَقطني[٦] والبيهقيِّ[٧] أصحُّ منها، وفيه قصةٌ وصحح البيهقيُّ سنده لأن رواتَه ثقاتٌ، قال: ورواه الترمذي[٨] من حديث سُراقةَ وإسنادُه ضعيفٌ وفيه اضطرابٌ واختلافٌ على عَمْرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جده، فقيل عن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في السنن رقم (١٤٠٠).

قلت: وأخرجه أحمد في المسند (١/ ٤٩)، وابن ماجه رقم (٢٦٦٢)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٢)، وهو حديث حسن.

(٣) (٤/ ٣٣ رقم ١٨٧٨/ ٨).

(٤) في المسند (١/ ١٦) وضعفه أحمد شاكر لانقطاعه، فإن مجاهد بن جبير ولد في خلافة عمر ولم يسمع منه روايته عنه مرسلة.

(٥) لعل الأصل. وأخرى. . . . بالتنكير، فهو أشبه.

(٦) في السنن (٣/ ١٤١).

(٧) في السنن الكبرى (٨/ ٣٨).

(٨) في السنن (٤/ ١٨ رقم ١٣٩٩).

عمرٍو ، وقيل عن سُراقةَ ، وقيل بلا واسطةٍ ، وهي عند أحمدَ[1] وفيها أبو مسلمٍ المكيُّ وهو ضعيفٌ لكنْ تابعه [الحسنُ بنُ عبيدِ الله][2] عن عمرِو بنِ دينار ، قاله البيهقيُّ[3] وقال عبدُ الحقِّ هذه الأحاديثُ كلُّها معلولةٌ لا يصح منها شيء ، وقال الشافعي[4] : حفِظْتُ عن عدد من أهل العلمِ لَقِيتُهم أنْ لا يُقتلُ الوالدُ بالولد ، وبذلك أقول. انتهى.

ولا يخفاك أن مجموعَ ما ذكر يقوِّي بعضُه بعضاً فتقوم به الحُجة ، وليس الإعلالُ إلا من طريق الانقطاعِ في بعضها ، وقد ثبتت الواسطةُ في بعض الروايات فاتصلَ.

قوله: «وعبدٍ».

أقول: استدلوا بحديث عمرَ عند البيهقيِّ[5] وابنِ عديٍّ[6] قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا يُقاد مَمْلوكٌ مِنْ مالكه ، وَلاَ وَلَدٌ مِنْ وَالده» وفي إسناده عُمرُ بنُ عيسى الأسلميُّ[7] قال البخاري[8] : هو مُنكرُ الحديثِ. واستدلوا أيضاً بما أخرجه الدارقُطنيُّ[9] والبيهقيُّ[10] مرفوعاً: «لا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ» قال ابنُ حجر[11] : وفيه جُوَيْبرٌ وغيرُه من المتروكين ،

---

(١) في المسند (١/ ٢٢).
(٢) صوابه [عبيد الله بن الحسن] كما في السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٩) ، وانظر ترجمته في الميزان (٥/ ٦) ، والتاريخ الكبير (٥/ ٣٧٦).
(٣) في السنن الكبرى (٨/ ٣٩).
(٤) في الأم (٤/ ١٩٥).
(٥) في السنن الكبرى (٨/ ٣٦).
(٦) في الكامل (٥/ ١٧١٥).
(٧) قال ابن حبان: يروى الموضوعات عن الأثبات.
انظر الميزان (٥/ ٢٦٠ رقم ٦١٨٦/ ٦١٦٦).
(٨) انظر الميزان (٥/ ٢٦٠).
(٩) في السنن (٣/ ١٣٣).
(١٠) في السنن الكبرى (٨/ ٣٥).
(١١) في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٢): قلت: جويبر بن سعيد الأزدي البلخي راوي =

وبما أخرجه الدارقطنيُّ[1] عن عَمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّداً فجلده النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم ونفاه سَنَةً ومحا سَهْمَهُ مِنْ المسْلِمينَ ، وَلَمْ يُقِدْهُ به وَأَمَرهُ أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً» وفي إسناده إسماعيلُ بنُ عياشٍ ، ولكنه إنما يُضَعّفُ إذا روَى عن الحجازيين لا عن الشّاميين ، وهو هنا روى عن الأَوْزاعي وهو شاميٌّ قال ابن حجر[2]: لكن مِنْ دونه محمدُ بنُ عبدِ العزيزِ الشاميُّ ، قال أبو حاتم[3]: لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائبُ ، انتهى. ويشهد له ما أخرجه البيهقيُّ[4] عن عليٍّ قال: «أُتِيَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بِرجُلٍ قَتَل عَبْدَه مُتَعمِّداً فجلَدَهُ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مئةً ونفاه سَنَةً ومَحَا سَهْمَهُ مِنَ المسْلمين ولم يُقِدْه به» ومما يشهد له أيضاً حديثُ الرجل الذي جَبَّ مذاكيرَ عبدِه فأعتقه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يَقْتصَّ من السيد ، وله طرقٌ عند أبي داودَ[5] وغيرِه[6] ، وأخرج البيهقيُّ[7] عن علي أنه قال: «مِنَ السُّنّة أَنْ لاَ يُقتل حُرّ بعبدٍ» وفي إسناده جابرٌ الجُعْفيُّ وهو متروك.

فهذه الأدلةُ الواردةُ في أن السيدَ لا يُقتل بعبده وإليه ذهب الجمهورُ كما حكاه التِّرمذيُّ وغيرُه وحكى المصنفُ في البحر[8] الإجماعَ على ذلك إلا عن

= التفسير ، صاحب الضحاك. قال النسائي ، والدارقطني وغيرهما: متروك. قال الحافظ: ضعيف جداً.
انظر أحوال الرجال (ص٥٥ رقم ٣٨) للجوزجاني.

(١) في السنن (٣/ ١٤٤).
(٢) في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٣).
(٣) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٣٣).
(٤) في السنن الكبرى (٨/ ٣٦ ـ ٣٧).
(٥) في السنن رقم (٤٥١٩).
(٦) كابن ماجه في السنن (٢/ ٨٩٤ رقم ٢٦٨٠) وهو حديث حسن.
(٧) في السنن الكبرى (٨/ ٣٤).
(٨) (٥/ ٢٢٦).

النَّخَعيّ ، واستُدِل لمن قال إنه يُقتل بما أخرجه أحمدُ[1] وأهلُ السنن[2] من حديث الحسنِ عن سَمُرَة أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَه قَتَلْنَاه ومَنْ جَدَعَ عَبْدَه جَدَعْنَاه» قال التِّرمِذيُّ[3]: حسنٌ غريبٌ ، وفي رواية لأبي داودَ[4] والنَّسائيِّ[5]: «وَمَنْ خَصَى عبدَه خَصَيناهُ» وهذه الزيادةُ صَحَّحها الحاكمُ[6] ، ولكنْ في سماع الحسَنِ من سَمُرَةَ الخلافُ الذي قدمنا ، فلا يقوم بهذا الحديثِ الحجةُ ، ولا سيما وقد عُورِض بما تقدّم مع كون الحُكمِ هو سفكَ دمِ الحرِّ السيدِ بالعبد ، ولا شك أن له مزيدَ خُصوصيةٍ على سائر الأحرار.

وأما قتلُ الحرِّ بعبدِ غيرِه فحكى في البحر[7] عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنه يُقتل ، وحكاه صاحبُ الكشاف[8] عن سعيد بن المسيِّبِ والشّعبي والنَّخَعيِّ وقَتَادةَ والثَّوريِّ وأبي حنيفةَ وأصحابِه ، وحكى التِّرمذيُّ[9] عن الحسن البصريِّ وعطاءِ بنِ أبي رباحٍ وبعضِ أهلِ العلمِ «أنه لَيْس بَيْن العبدِ والحرِّ قِصاصٌ لا في النفس ولا فيما دون النفس» قال: وهو قولُ أحمدَ وإسحاقَ ، وحكاه صاحبُ الكشافِ[10] عن عمرَ بنِ عبدِ العزيز ، والحسنِ وعطاءٍ وعِكرِمةَ ومالكٍ والشّافعيِّ ، وقد استوفيت الكلامَ على حُجج القولين

---

(١) في المسند (٥/ ١٠ ـ ١١ ـ ١٢ ـ ١٨ ـ ١٩).

(٢) أبو داود رقم (٤٥١٥ و٤٥١٦) ، والترمذي رقم (١٤١٤) ، والنسائي (٨/ ٢١) ، وابن ماجه رقم (٢٦٦٣).

(٣) في السنن (٤/ ٢٦).

(٤) في السنن رقم (٤٥١٦).

(٥) في السنن رقم (٢٧٤٢).

(٦) في المستدرك (٤/ ٣٦٧) وقال: هذا حديث على شرط البخاري ولم يخرجاه قلت: وأخرجه البغوي رقم (٢٥٣٣) ، والدارمي (٢/ ١٩١) وهو حديث ضعيف.

(٧) (٥/ ٢٢٦).

(٨) أي: الزمخشري (١/ ١١٠).

(٩) في السنن (٤/ ٢٦).

(١٠) (١/ ١١٠).

في شرحي للمنتقى[1] فليرجَع إليه ، والظاهرُ عدمُ ثبوتِ قَتْلِ الحرِّ بالعبد لا سيما مع تعارض الأدلةِ ترجيحاً لجانب الحظْرِ وعملاً بأصالة عِصمةِ النفوسِ حتى يَرِد ما يدل على عدم العِصْمةِ بوجْه يصْلح بذلك وتقوم به الحجةُ ولا سيما مع قوله سبحانه: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[2] فإنه يدل بمفهومه على أنه لا يُقتل الحرُّ بالعبد ، ولا يرد الإلزامُ بأنه كما يدل على أنه لا يُقتل الحرُّ بالعبد يدل على أنه لا يقتل العبدُ بالحر لأنا نقول: قد وقع الإجماعُ[3] على أنه يُقتل العبدُ بالحر.

قوله: «وكافرٍ».

أقول: الحديثُ الذي أخرجه أحمدُ[4] والبخاريُّ[5] وأهلُ السنن[6] من حديث عليٍّ مرفوعاً بلفظ: «لا يُقتلُ مُسْلمٌ بكافرٍ» من غير زيادةٍ: «ولا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْده» وأخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنسائيُّ بلفظ: «لا يُقتل مُؤمنٌ بكافرٍ ولا ذُو عَهْدٍ في عهْده» وصححه الحاكمُ[7] ، وأخرجه أحمدُ[8] وابنُ ماجه[9] من حديث عَمْرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح إلى عمرِو بنِ شعيبٍ: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) (٧/ ١٢).

(٢) البقرة ١٧٨.

(٣) انظر موسوعة الإجماع (٢/ ٨٤٧ رقم ٦٥).

(٤) في المسند (١/ ١١٩).

(٥) في صحيحه (١/ ٢٠٤ رقم ١١١) و(٤/ ٨١ رقم ١٨٧٠) و(٦/ ٢٧٣ رقم ٣١٧٢) و(٦/ ٢٧٩ رقم ٣١٧٩) و(٦/ ١٦٧ رقم ٣٠٤٧) و(١٢/ ٢٤٦ رقم ٦٩٠٣) و(١٢/ ٢٦٠ رقم ٦٩١٥) و(١٢/ ٤١ رقم ٦٧٥٥) و(١٣/ ٢٧٥ رقم ٧٣٠٠).

(٦) أبو داود رقم (٤٥٣٠) ، والنسائي (٨/ ١٩ ـ ٢٠).

(٧) في المستدرك (٢/ ١٤١).

قالت: وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٩٢) ، والدارقطني (٣/ ٩٨ رقم ٦١) ، والبيهقي (٨/ ٢٩) وهو حديث صحيح. انظر الإرواء رقم (٢٢٠٩).

(٨) في المسند (٢/ ١٩١ ـ ١٩٢ ـ ٢١١).

(٩) في السنن (٢/ ٨٨٧ رقم ٢٦٥٩) ورقم (٢٦٨٥).

قَضَى أَنْ لا يُقتلَ مُسْلمٌ بِكَافِرٍ» وفي لفظ من حديثه هذا عند أحمدَ[١] وأبي داودَ[٢]: «لا يُقتلُ مُسْلمٌ بكافِرٍ ولا ذُو عَهْدٍ في عَهْده».

وإذا عرفتَ هذا فالأمرُ في الحديث واضحٌ والمعنى صحيحٌ، وهو أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى تارةً عن قَتْل المسلمِ بالكافر وتارةً ضم إليه النهْيَ عن قَتْل المعاهَدِ من غير نظرٍ إلى القصاص به ومنه، وهذا معنىً صحيحٌ تامٌ لا يَحْتاج إلى تقدير، وقد تقرر أن الكلامَ إذا صح بدون تقديرٍ كانت الزيادةُ عليه عبثاً.

ووجهُ ذكر النهْيِ عن قتل المعاهد بعد ذكر النهيِ عن قَتْل المسلم بالكافر أنه ربما سمع السامعون أنه لا يُقتل مسلمٌ بكافر فيكونَ ذلك سبباً للجُرأة على قتل كلِّ كافرٍ معاهَدٍ وغيرِه فنهاهم النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عن قَتْله لأنه معصومٌ بالذِّمة بخلاف الكافرِ الحرْبيِّ، فما جاء به القائلون بأنه يُقتل المسلمُ بالذميِّ من التقديرات المُتكلَّفة لم تدْعُ إليه حاجةٌ، ولا قام عليه دليلٌ، ولا مثلُ هذا السرابِ المبنيِّ على شَفَا جُرُفٍ هَارٍ يصْلُح لقتل المسلمين بالكفار.

قوله: «فلا يقتُل أمَّه بأبيه...» إلخ.

أقول: إنما يتم هذا لو كان الواردُ في الاقتصاص من الوالد للولد يدل على أنه لا يَثْبت للولد على والده قصاصٌ أصلاً، كأنّ يقولَ لا يَقْتص ولدٌ من والده، أو لا يَقتصُّ فَرْعٌ من أصله ولم يرِدْ ما يُفيد هذا المُفادَ ولا ما يدل على هذا المعنى، بل معنى ما ورد أنه لا يُقتل الوالدُ بالولد، وهذا لا يدل على أنه لا يَثْبُت للفَرع قصاصٌ على الأصل على كل تقدير.

وأما ما عللوا به من منع ثُبوتِ القِصاص للولد من والده مطلقاً بأنه كان

---

(١) في المسند (٢/ ١٧٨ ـ ١٩٢ ـ ١٩٤ ـ ٢١١ ـ ٢١٥).

(٢) في السنن رقم (٤٥٣١ ـ ٢٧٥١).

قلت: وأخرجه الترمذي رقم (١٤١٣) وقال: حديث حسن، والبيهقي (٨/ ٢٩ ـ ٣٠)، والبغوي (١٠/ ١٧٢ ـ ١٧٣) وهو حديث صحيح.

سببَ وجودِه فلا يكونُ الولدُ سببَ إعدامِه فما أبرد هذه العِلةَ وما أقلَّ فائدتها ، وليس مُجردُ ما يتخيلُه المتخيِّلُ من العلل العليلةِ مُسوِّغاً لبناء أحكامِ الشرعِ عليه .

وأما قولُه: «والكفارة» فلا يخفاك أن اللهَ سبحانه إنما شرع الكفارةَ في قتل الخطأ ، والمفروضُ هنا أن القتلَ وقع عمداً ولا كفارةَ في العمد إلا بدليل ، ولا دليلَ ، فلا وجهَ لإيجاب الكفارةِ ، ولكنها تجب الدِّيةُ لأن سُقوطَ القِصاص لا يَسْتلزم سُقوطَها .

وأما قولُه: «والعبرة في العبد والكافرِ بحال الفعل» فوجهُه ظاهرٌ لأن تغيُّرَ الوصفِ بعد صُدورِ السببِ لا يُوجب تغيُّرَ الموصوفِ حتى يَحْصُلَ الانتقالُ عن تلك السببيةِ الكائنةِ مع تلك الصفة .

فصل

[وتُقْتل المرأَةُ بالرّجل ولا مَزيدَ ، وفي عكْسه يَتَوفّى وَرَثَتُه نِصْفَ دِيتهِ ، وجَمَاعةٌ بوَاحدٍ ، وَعَلى كلٍّ منهم دِيَةٌ كَامِلةٌ إن طُلِبَتْ ، وذلك حَيْث مات بِمجموع فِعْلِهم مُبَاشَرَةً أَوْ سِرَايَةً أَوْ بالانْضِمام ، ولو زادَ فِعْلُ أحدِهم ، فإنْ اخْتلفوا فَعلى المباشِر وَحْدَه إنْ عُلِم ، وتقدّمَه ، أَوْ الْتبَس تَقَدّمُه ، فإنْ عُلِم تَأَخُّرُه أَوْ اتّحادُ الوقت لزِمَه القَوَدُ ، والآخَرَ أَرْشُ الجِراحةِ فقط فإنَّ جُهل المباشِرُ لَزِم المتَقَدّمَ أَرْشُ الجِراحة فقطْ إنْ عُلم ، وإلاّ فلا شيءَ عليهما إلا مِنْ باب الدَّعوى ، فإنْ كان القاتلُ أَحَدَ الجَرايِح فبالسِّرايةِ يلزَمُ القَوَدُ وَالأَرْشُ في الأُخْرَى ، وهو فِيهما مَعَ لَبْس صاحبِهما ، وفي المباشِرَةِ كَمَا مَرّ ، وبَعْضُهم يُحَوّل].

قوله: «فصلٌ: وتُقتل المرأةُ بالرّجل ولا مَزيد ، وفي عكْسه يَتَوَفّى ورثُته نِصفَ دِيتِه» .

أقول: أما قَتْلُ المرأةِ بالرجل فالأمرُ ظاهرٌ ، وليس في ذاك خلافٌ ، وأما

قتلُ الرجلِ بالمرأة فقد ذهب إليه الجمهور ، حتى حكى ابنُ المنْذرِ[١] الإجماعَ عليه إلا رِوايةً عن عليّ وعن الحسن وعطاءٍ ، ورواه البخاريُّ[٢] عن أهل العلم ، وقد سُقنا حُججَ المذهبين في شرحنا للمنتقى[٣] .

والحاصلُ أنّ الاستدلالَ بالكتاب على قَتْل الرجلِ بالمرأة أو عدمِه لا يَخْلو من إشكال يفُتُّ في عَضُد الاستدلالِ ، فالأَوْلَى التّعويلُ على ما وردت به السنةُ ، وقد ثبت في الصحيحين[٤] وغيرِهما[٥] من حديث أنسٍ : «أَنَّ يَهُودِيّاً رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ. فَقِيلَ لَهَا : مَنْ فَعَلَ بِك هَذَا؟ فُلاَنٌ ، أَوْ فَلاَنٌ ، حَتّى سُمِّيَ اليَهُودِيّ ، فَأَوْمَأَتْ برأَسِها ، فَجِيءَ به فَاعْتَرفَ ، فأَمَرَ به النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم فَرُضَّ رَأْسُه بِحجرَيْن» فهذا فيه قتلُ الرجلِ بالمرأة ، ولو لم يكن ثابتاً لم يُقْتل بها الذميُّ ولا المسلمُ ، وفي كتاب عمْرِو بنِ حزْمٍ المشتملِ على تَفْصيل الدِّياتِ والأُروشِ للجِنايات : «أَنَّ الرَّجلَ يُقْتَلُ بالمرْأَة» وهو كتابٌ كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل اليمن ، وأخرجه مالكٌ في الموطأ[٦] والشّافعيُّ[٧] وعبدُ الرزاق[٨] وأحمدُ[٩] وأبو داودَ[١٠]

---

(١) في الإجماع (ص ١٤٤ ـ ١٤٥ رقم ٦٥٣) ، وانظر فتح الباري (٢/ ٢١٤).
(٢) في صحيحه (١٢/ ٢١٤) : في باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات.
وقال أهلُ العلم : يُقتل الرجل بالمرأة ويذكر عن عمر : تقادُ المرأة من الرجل في كل عمد يبلغُ نفسه فما دونها من الجراح ، وبه قال عمرُ بن عبد العزيز ، وابراهيمُ ، وأبو الزِّناد عن أصحابه ، وجرحت أختُ الربيع إنساناً فقال النبي ﷺ: «القصاص».
(٣) (٧/ ١٦ ـ ٢٠).
(٤) البخاري في صحيحه رقم (٦٨٧٩) ، ومسلم رقم (١٦٧٢).
(٥) كأبي داود رقم (٤٥٢٧) و(٤٥٢٨) ، والترمذي رقم (١٣٩٤) ، والنسائي (٨/ ٢٢).
(٦) (٢/ ٨٤٩ رقم ١).
(٧) في «ترتيب المسند» (٢/ ١٠٨ ـ ١١٠ رقم ٣٦٣ ـ ٣٦٩ ـ ٣٧٠ ـ ٣٧٢).
(٨) في «المصنف» (٤/ ٤ رقم ٦٧٩٣).
(٩) في المسند (٢/ ٢١٧).
(١٠) في «المراسيل» رقم (٩٢) ورجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن عمارة ـ وهو ابن عمرو بن حزم الأنصاري الخرمي المدني ـ فإنه لم يخرجا له ، ولا أحدهما وهو=

والنَّسائيُّ[1] وابنُ خُزَيمةَ[2] وابنُ حبانَ[3] وابنُ الجارودِ[4] والدارَقُطنيُّ[5] والحاكمُ[6] والبيهقيُّ[7] ، وصححه جماعةٌ من الأئمة منهم أحمدُ[8] والحاكمُ[9] وابنُ حِبانَ[10] والبيهقيُّ[11] .

والحاصلُ أن هذا الحديثَ قد كثُرت طُرقُه ، وخرجَتْ في بَعْضها من مَخْرج الصّحيح ، وفي بعضها من مَخْرج الحسن ، فالحجّةُ قائمةٌ ، والعملُ بما دلّ عليه مُتعيِّنٌ ، ولم يأت من أعله بما يقْدح فيه ، وعلى تقدير تَضْعيفِ بعضِ طُرقِه فقد صح البعضُ الآخَرُ ، قال الشافعيُّ في رسالته[12] : «لم يَقْبلوا هذا الحديثَ حتى ثَبَتَ عِنْدَهم أنه كِتابُ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم». وقال ابنُ عبدِ البرِّ[13] : هذا كتابٌ مشهورٌ عند أهل السِّيَر مَعْروفٌ

= صدوق ، وثقه ابن معين وذكره ابن حبان في «الثقات» (٥/ ٣٨٠) وقال أبو حاتم: صالح بن إدريس: هو عبد الله بن إدريس بن يزيد الأودي الكوفي ، وهو في سنن «الدارقطني (١/ ١٢١) من طريق ابن إدريس به.

(١) في السنن (٨/ ٥٧ ـ ٥٨ رقم ٤٨٥٣).
(٢) في صحيحه رقم (٢٢٦٩).
(٣) في صحيحه رقم (٦٥٥٩) مختصراً.
(٤) في المنتقى رقم (٧٨٥) و(٧٨١).
(٥) في السنن (١/ ١٢١).
(٦) في المستدرك (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧).
(٧) في السنن الكبرى (٤/ ٨٩ ـ ٩٠).
(٨) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣٦).
(٩) في المستدرك (١/ ٣٩٧).
(١٠) في صحيحه (١٤/ ٥٠١ ـ ٥١٠ رقم ٦٥٥٩).
(١١) في السنن الكبرى (٤/ ٩٠).
(١٢) ص٤٢٢ رقم (١١٦٣).
(١٣) في التمهيد (١٧/ ٣٣٨).
وقال المحدث الألباني في «الإرواء» (١/ ١٦٠ ـ ١٦٢): «إن الحديث طرقه كلها لا تخلو من ضعف ، ولكنه ضعف يسير إذ ليس في شيء منها من اتهم بكذب ، وإنما لعلة الإرسال أو سوء الحفظ ، ومن المقرر في «علم المصطلح»: أن الطرق =

ما فيه عند أَهْلِ العلمِ يُستغنى بِشُهرته عن الإسناد لأنه أشبهَ التواتُرَ في مجيئه لتلقي الناسِ له بالقَبول والمعرفة، وقال يعقوبُ بنُ سُفيانَ: لا أعلم في جميع الكتبِ المنقولة كتاباً أصحَّ من كتاب عَمْرِو بنِ حزْمٍ هذا، فإن أصحابَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين يَرْجِعون إليه ويَدَعُون رأْيَهم.

إذا عرفت هذا فالعجبُ العجبُ مِمّن يدعي أنه من أهل الإنصافِ، ومن العاملين بالحق المُؤْثِرين له على الرأي كيف يَدْفع هذا الحديثَ بمجرّد دعواه مخالفتَه لقياسٍ أوهنَ من بيت العنكبوتِ وأَخْفى من السُّهَا[1] وأبعدَ من كل بعيد.

وأما قولُه: «ويتوفّى ورثتُه نصفَ دِيتِهِ» فلم يدلَّ على هذا دليلٌ يَصْلُح لتقييد ما دل على أنه يُقتل الرجلُ بالمرأة، فالظاهرُ أنه يُقتل بها كما تُقتل به من غير شيء.

قوله: «وجماعةٌ بواحد».

أقول: قد علِمنا من الحكمة في مَشْروعية القصاصِ بين العبادِ أن فيه للناس حياةً كما قال عز وجل: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[2] ولو كان اجتماعُ جماعةٍ على قتل واحد لا يقتضي ثُبوتَ القِصاص منهم لكان [له][3] هذا سبباً يُتذَرّع به إلى قتل النفوسِ، فإن الزّاجرَ الأعظمَ إنما هو القتلُ لا الدِيةُ، فإن ذلك يسهُل على أهل الأموالِ، ويسهُل أيضاً على الفقراء لأنهم يُعذَرون عن الدية بسبب فقرِهم، فإذا كان القتيلُ ثبت قتلُه بفعلهم جميعاً كما سيذكُره المصنفُ فالاقتصاصُ منهم هو الذي تقتضيه الحكمةُ الشرعيةُ الثابتةُ في كتاب

= يقوي بعضها بعضاً إذا لم يكن فيها متهم كما قرره النووي في تقريبه ثم السيوطي في شرحه، وعليه فالنفس تطمئن لصحة هذا الحديث...».

(١) السُّها: كُوَيكبٌ صغير خفيُّ الضوء في بنات نعش الكبرى، والناس يمتحنون به أبصارهم.

(٢) البقرة ١٧٩.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

اللهِ عز وجلِ ، ولهذا شبه اللهُ سبحانه قاتلَ النفسِ بمن قتل الناسَ جميعاً ، ورحِم الله عمرَ بنَ الخطاب ورضي عنه ما كان أَبْصَره بالمسالك الشرعيةِ وأَعْرفَه بما فيه المصلحةُ الدينيةُ العائدةُ على العباد بأعظمِ الفائدة ، فقد ثبت عنه أنه قتل سَبْعةً بواحد تمالَؤوا على قتله ، وقال: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْه أَهْلُ صنعاءَ لقتلتهُم جميعاً[١] . قال البخاريُّ في الصحيح[٢]: «قَال لي ابنُ بَشّار: حدثنا يحيَى عن عُبَيْد اللهِ عن نافع عن ابن عمرَ: أَنَّ غُلاماً قُتِلَ غِيلةً فقال فيه عمرُ: «لو اشْتَرَكَ فيه أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتهُمْ به» وهو في الموطأ[٣] بأطولَ مِن هذا ، ولم يُنقل عن أحد من الصحابة أنه خالف عمرَ في ذلك ، والعجبُ ممن يعتمد في دفع هذه المسألةِ [ويُلزم سقوطَ][٤] القصاصِ [المسألةِ][٥] مقدورٍ بين قادِرين ، وهي أهونُ على المتشرِّع من شراك نعلِه.

وأما قوله: «وعلى كل منهم ديةٌ كاملةٌ إن طُلبت» فوجهُه أن كلَّ واحدٍ منهم كأنه مستقلٌّ بقتل ذلك القتيلِ ، ولهذا ثبت عليه القصاصُ فإن كانت الديةُ عِوَضاً عن دم المقتولِ فالأمرُ هكذا ، وإن كانت عِوَضاً عن دم القاتلِ فقد صار كلُّ واحدٍ منهم مستحقاً للقتل.

وأما هذه التفاصيلُ التي ذكرها المصنفُ هنا إلى آخر الفصلِ فكلُّها معقولةٌ حسنةٌ فلا نُطيل الكلامَ عليها.

فصل

[وما على قاتل جماعةٍ إلاّ القتلُ ، ويَحفظُ نفسَه حَتَّى يجتمعوا ، لا قالِع أَعينِهم فالقِصاصُ ودِياتُ الباقيات ، وفي الأيمنِ الأَيْمنُ ونحوُ ذلك ، ولو زادَ

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤١)..

(٢) (١٢/ ٢٢٧ رقم ٦٨٩٦): وقال الحافظ: وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن نمير عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع ولفظه: «أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل...».

(٣) (٢/ ٨٧١).

(٤) في [أ. حـ] ويحرم السقوط.

(٥) في [أ. حـ] بمسألة.

أَحدُهما أَوْ نَقَص ، فإن تَعذَّرَ فالدِّيةُ ، ولا يُؤْخَذ ما تحت الأَنْملَةِ بها ، ولاَ ذَكَرٌ صحيح بعِنِّينٍ أَوْ خَصِيّ فَإن خُولِف جَازَ الاستئنافُ ، قِيلَ ولمن هَشَم أَنْ يُوضِحَ وأُرِّشَ الهشْمُ ، ولا شَيءَ فيمنْ مات بحَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ أَوْ قِصاصٍ ، ولا قِصاصَ في الفَقْءِ ، ويُقَدّم قِصَاصُ الأَطْرَافِ على القَتْل ، ويُنْتَظَر فيها البُرْءُ ، ومَن اقْتَصّ فَتَعَذّر على غَيْره اسْتيفاءُ حَقّه أَثِمَ وللآخر الدِّية من الجاني إلاَّ الشَّريكَ فمِن المُقتصّ].

قوله: «فصلٌ: وما على قاتل الجماعة إلا القتلُ».

أقول: قد تقدم حديثُ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُو بِخَيْر النَّظَرِيْن إمَّا أَنْ يَفْتَدِيَ وَإِمَّا أَنْ يَقْتُل» وهو في الصحيحين[١] وغيرِهما ، وفي حديث آخرَ عند أحمدَ[٢] وأبي داودَ[٣] وابنِ ماجه[٤]: «فَهُو بالخِيار بَيْن إِحْدى ثلاثٍ: إمَّا أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ العَقْلَ أَوْ يعفُوَ ، فَإِنْ أَرَادَ الرابعة فخذوا على يَدَيْه» وفي هذا دلالةٌ على أَنّ الخيار إلى أَوْلياء المقتولين ، فإنْ طلبوا القِصاصَ فليس على القاتل إلا تَسْليمُ نفسِه إليهم ، ولا يجب عليه غيرُ ذلك ، وإن طلبوا الدِّياتِ وجب عليه تسليمُها من ماله إن كان له مالٌ.

ومما يؤيد هذا قولُه عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾[٥] إلى أن قال: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ والعفوُ هو قَبولُ الدّية فعرفْتَ أن قولَ المصنفِ: «وما على قاتل جماعة إلا القتلُ» مبنيٌّ على أنهم طلبوا القِصاصَ.

قوله: «لا قالِع أعيُنِهم فالقِصاصُ...» إلخ.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (١١٢) ، ومسلم (رقم ٤٤٧/ ١٣٥٥). وقد تقدم.
(٢) في المسند (٤/ ٣١).
(٣) في السنن رقم (٤٤٩٦).
(٤) في السنن رقم (٢٦٢٣) وقد تقدم وهو حديث ضعيف.
(٥) البقرة ١٧٨.

أقول: إن اجتمعوا على طلب القِصاص فليس [عليه][1] لهم إلا قلعُ عَيْنيه، وإن طلبوا دِياتِ ما قلعه من الأعين كان لهم ذلك من ماله إن كان له مالٌ، وليس له أن يقولَ لا أُعْطيكم إلاّ القصاصَ لما قدمنا من الأدلة الدّالةِ على أن التّخييرَ إلى ورثة المقتولِ ويُسْتفاد منه بفَحْوَى الخِطابِ أن الخيارَ إلى المجنيّ عليه بقلع عينٍ أو نحوِها ممّا يجب فيه القصاصُ، وأَيْضاً هو مصرَّحٌ بهذا في حديث أبي شُرَيح الخُزاعيٍّ المتقدم فإنه قال: «سَمِعْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ ـ والخَبْلُ: الجِرَاحُ ـ فَهُو بِالخِيَار بَيْن إِحْدَى ثلاثٍ»[2] الحديث.

وأما قولُه: «وفي الأيمن الأيمنُ» إلخ فظاهرٌ، وهو مدلولٌ عليه من معنى القِصاص، وهكذا قولُه: «ولا يُؤْخذ ما تحت الأَنْملَةِ بها» لأنه أَخْذُ غيرِ ما وجب فيه القِصاصُ.

وأما قولُه: «ولا ذَكَرٌ صحيحٌ بِعنِّين» ففيه نظرٌ لأنه عضوٌ كالعضو، [لو][3] كان زيادةُ أحدِهما على الآخر بوصف من الأَوْصاف مُسْقطاً للقصاص [لكان تفاوُتُ الأَوْصافِ مُسْقطاً لِلقصاص و][4] لكان تَفَاوُت الأَوْصاف كَمَالاً ونَقْصاً مُوجباً لسقوطِ القِصاص في الأنْفُس واللازمُ باطلٌ بالإجماع فالملزومُ مثلُه، فالعِنّينُ قد قُطع منه عضوٌ فله أن يُطالِبَ بقطع عضوِ الجاني عليه قصاصاً، وهكذا مَن بصرُه ضعيفٌ له أن يطالبَ بالقصاص ممن بصرُه صحيحٌ عملاً بما أطلقتْه الأدلةُ ما لم يَذْهب نُورُها بالمرّة، فإنه سيأتي أنه صلى الله عليه وآله وسلم: «قَضَى في العَيْن العَوْرَاء السَّادّةِ لمكانها إذَا طُمِسَتْ بِثُلث دِيَتِها، وفي اليد الشَّلاَّء إذا قُطَعَت بِثُلث دِيتِها، وفي السِّنّ السَّوْدَاء إذَا

---

(١) زيادة [ب].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) زيادة من [أ. حـ].

نُزِعَتْ بثُـلُثِ دِيتها» أخرجه النسائيُّ[١] وغيره[٢] ، ويمكن إلحاقُ ذكْرِ العين باليد الشّلاءِ والعينِ العَوْراءِ السّادَّةِ لمكانها ، وسيأتي الكلامُ في تفاوت دِياتِ مثلِ هذه الأشياءِ وأُروشِها ، ولعلّنا نتكلم هنالك إن شاء الله بما فيه مزيدُ إيضاحٍ .

قوله: «فإن خُولف جازَ الاستئنافُ» .

أقول: كلُّ واحدٍ منهما قد جَنَى على الآخر عَمْداً جنايةً تُوجب القِصاصَ ، فالخيارُ في الاقتصاص أو التَّعافي إليهما ، ولذا قال المصنفُ: «جاز الاستئنافُ» .

وأما قولُه: «قيل ولمن هَشَم أَنْ يُوضِحَ وأُرِّش الهَشْمُ» فلا وجهَ له ، لأن الذي أثبته الشرعُ للمجني عليه هو القِصاصُ أَوْ الأَرْشُ ، فليس له أن يجْمَعَ بينهما ، ولو جاز ذلك لما كان خاصاً بهذه الجنايةِ ، بلِ كان يلزم في كل جناية بعضُها مَعْلومُ القَدْر مأمونُ التَّعدي أن يَقْتصَّ ويأخُذَ أَرْشَ ما زاد .

قوله: «ولا شيء فيمن مات بحدّ أو تعزيرٍ أو قصاص» .

أقول: الوجهُ في هذا واضحٌ ، لأن اللهَ سبحانه شرعَ هذا وسوّغ لعباده اسْتيفاءَه ، فإذا أَفْضَى إلى الموت مع الاقتصار على ما شرعه الله سبحانه لم يكن في ذلك ضمانٌ ، لأنه مات بشرع وجب عليه ، فهو قَتِيلُ الشّرع ، وأما ما ثبت في الصحيحين[٣] وغيرِهما[٤] عن علي قال: «مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدّاً عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ وَأَجِدُ في نَفْسِي مِنْه شَيْئاً إلاَّ صَاحِبَ الخَمْر فَإنّه لَوْ مَات وَدَيْتُه ،

---

(١) في السنن رقم (٤٨٤).

(٢) كأبي داود في السنن رقم (٤٥٦٧).
قال الألباني في «الإرواء» (٧/ ٣٢٨): «وهذا إسناد حسن إن كان العلاء حدث به قبل الاختلاط فإنه صدوق فقيه ، وقد اختلط كما في التقريب».
قلت: والله أعلم حدث بعد الاختلاط فالحديث ضعيف والله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/ ٦٦ رقم ٦٧٧٨) ، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٢ رقم ٣٩/ ١٧٠٧).

(٤) كأبي داود رقم (٤٤٨٦) ، وابن ماجه رقم (٢٥٦٩).

وذلك أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم لَم يَسُنَّهُ» فهو رضي الله عنه أخبر عما يجده في نفسه تَوَرّعاً منه ، وقد تقدم أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم سَنَّه على الصفة التي ذكرناها هنالك.

وأما قولُه: «ولا قِصاصَ في الفَقْءِ» فوجهُه أنّ المصنّفَ قال فيما سبق: «معلوم القدر مأمون التعدي» فإذا كان الفَقْءُ غيرَ معلومِ القدرِ ، أو غيرَ مأمونِ التعدي كان ذلك عُذراً في تركِ القِصاصِ لكن لا يخفاك أنه إذا ذهب بالفَقْءِ نورُ العينِ حتى لم يبقَ من إدْراكها شيءٌ كان داخلاً تحت قولِه عز وجل: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[1] لأن الاعتبارَ في كونها عيناً هو بالإدراك بها ، فإذا ذهب ذلك لم تكن عيناً.

قوله: «ويقدم قصاصُ الأطراف على القتل. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أنه قد تعلّق للمقتصّ من الأطراف حقٌّ بها سواءٌ كان واحداً أو جماعةً ، وتقديم الاقتصاصِ بالنفس عليها يُبطل ما هو ثابتٌ من القصاص فيها ، لأن الاقتصاصَ من الميت لا يُقال له قِصاصٌ ولا يَسْقط به حقٌّ عنه ، كما لا يجب فيه [قصاص ولا][2] أرشٌ[3]، فمن هذه الحيثيّةِ وجب تقديمُ القِصاص في الأطراف على القصاص في النفس ، لأنه لا يُفَوِّت تقديمُ القِصاصِ في الأطراف ما يجب من القصاص في النفس بخلاف العكس. وأما انتظارُ البُرءِ فيها فلا وجهَ له إلا مجرّدَ خيالٍ مختلٍّ وتعليلٍ معتلٍّ ، فالحقُّ أنه يُقْطع ما يجب القصاصُ فيه من الأطراف ، ثم يُسْتوفَى القصاصُ في النفس من غير انتظارٍ أصلاً ، ومَن أورد ما رُوي من أَمره[4] صلى الله عليه وآله وسلم للمجني عليه أَنْ ينتظرَ البُرءَ ثم يقتص فقد وضع الدليلُ في غير مَوْضعِه ، فإن المرادَ هنا الانتظارُ منه لِبرء الجِنايةِ الواقعةِ عليه

---

(١) المائدة ٤٥.
(٢) زيادة من [أ].
(٣) هنا زيادة من (ب ، حـ) (ولا قصاص).
(٤) تقدم تخريجه.

حتى يتبيّنَ له تحصُل فيها سِرايةٌ أو لا ، ليكونَ القِصاصُ بعد تبيّن ما ينتهي إليه الأمرُ ، وهذا مسلّمٌ في المجنيّ عليه ، وأما في المقتص منه فهو غيرُ ما ورد فيه الحديثُ ، لأن المفروضَ أن من له القصاصُ قد طالب به في وقت يجوز له طلبُه.

قوله: «ومن اقتص فتعذر على غيره استيفاءُ حقِّه. . .» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن المقتصَّ لم يأخُذ إلا ما هو حقٌّ له أوجبه الشّرعُ ، فإذا كان الجاني قد جنَى على اثنين أو أكثرَ جناياتٍ تُوجب لكل واحد منهم الاقتصاصَ منه ، فَسَبَق أحدُهم بالقصاص حتى فات على غيره أن يَسْتَوْفيَ ما يجب له من القصاص كان له أَرْشُ الجِنايةِ الواقعةِ عليه من مال الجاني ، لأنه الذي فعل ما يُوجبها ، وليس على من استوفى ما يجب له من القصاص شيءٌ ، وأما الشريكُ في القصاص فهو لم يَسْتحقَّ إلا نصيباً يَخُصه ، فإذا أَقْدم بعضُ الورثة للمقتول إلى[1] قتل الجاني من غير أمر له من شركائه فقد استهلك حقَّه وحقَّهم ، فكان الضمانُ عليه ، والفرقُ بين المسألتين واضحٌ ظاهرٌ معقولٌ.

فصل

[ولولِيّ الدّمِ إنْ شَاهَدَ القَتْلَ أَوْ توَاتَرَ ، أَوْ أُقِرَّ لَهُ ، أَوْ حُكِمَ أَنْ يَعْفُوَ ، ويَسْتَحِقُّ الدِّيَة ، - وَإِنْ كرِهَ الجاني - كَامِلَةً ولَوَ بَعْدَ قَطْع عُضْوٍ ، وأَنْ يُصَالِحَ ولو بفَوقها ، وأَنْ يَقْتَصّ بِضَرْب العُنق ، فإنْ تَعَذّرَ فَكَيْفَ أَمْكَن بلاَ تَعْذِيبٍ ولا إِمْهَال ، إلاّ لوصيّةٍ ، أَوْ حُضُور غائبٍ ، أَوْ طَلَبِ ساكتٍ ، أَوْ بُلُوغِ صَغِيرٍ ، ولا يكْفي أَبُوه ، فَإِنْ فَعَل ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ ، ومَتَى قَتَلَ المُعْسِرَ غَيرُ المسْتحِقِّ فللمستحقِّ الديةُ إنْ لَمْ يَخْتَرِ الوَارِثُ الاقْتِصاص].

قوله: «فصل: ولوليّ الدمِ إن شاهد القتلَ. . .» إلخ.

---

(١) يقال: أقدم على. . . ولعله تحريف.

أقول: يدل على هذا قولُ اللهِ عز وجل: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[1] فإن المرادَ جعلنا له سلطاناً على القاتل في دم المقتولِ، إن شاء قتلَ، وإن شاء أخذ الدِّيَةَ، وإن شاء عفا، وقد قدمنا ذكرَ الأدلةِ الدالةِ على أن الوليَّ بخير النَّظَرين[2] وأنه إن شاء قتل وإن شاء أخذ الديةَ وإن شاء عفا، وأوضحنا أن هذا التخييرَ أَمْرٌ راجعٌ إليه، لكن إذا كان القاتلُ مُعْترفاً مسلِّماً نفسَه للقِصاص فللوليّ الاستيفاءُ من غير مُرَافعة إلى حاكم، ولا إلى إمام، وأما إذا كان مُخَاصماً مُنكِراً للقتل، أو مُدّعياً مُرافعةً أو شُبهةً مُسَوِّغةً للدّعوى فليس للولي أن يستقِلَّ بنفسه بالقِصاص لأنه في هذه الحالةِ خَصْمٌ فله حكمُ سائرِ الخصوم، ولا يَقْطع الخصومةَ إلا حكمُ الحاكمِ، وقد تقدم للمصنف أنه ليس لمن تعذر عليه استيفاءُ حَقّه حَبْسُ حَقِّ خَصْمِه ولا استيفاؤه إلا بحكم، فكان ينبغي أن يقولَ ها هنا هكذا، أو هذا إنما هو في منعه من الاقتصاص مع المنازعة والخصومةِ وأما طلبُ الديةِ فذلك حقٌّ لا يحتاج إلى حاكم إلاّ أَنْ يدّعيَ القاتلُ المدافعةَ فإنها تُوجب سُقوطَ القِصاصِ والديةِ، فليس للولي أن يُجبرَه على تَسْليم الديةِ إلا بعد المرافعة إلى الحاكم، وأما العفوُ فلا شك أن له الاستقلالَ بذلك من دون مُرَافعةٍ، لأنه إحسانٌ مَحْضٌ، وتَفَضّلٌ خالصٌ إن كان عفواً شاملاً للقِصاص والدية، وأما إذا كان خاصاً بالقِصاص دون الدّيةِ فلا استقلالَ بذلك إذا كان القاتلُ غيرَ مُنازِعٍ في وجوبها عليه، كما يجوز للولي أن يَخْتارَ الديةَ ابتداءً، وأما مع المِنازعةِ فلا بد من المرافعة كما قدمنا.

وأما قولُه: «ولو بعد قطعِ عضو» فلا بد من اعتبار رِضا الجاني بذلك، وإلا كان الواجبُ على قاطع العُضوِ أن يُسلم نفسَه للقصاص فيه، أو يُسْلمَ دِيتَه ثم يقتصَّ من الجانب، ولا وجهَ لما قيل إنه لا يلزمه في قطع هذا العضوِ شيءٌ، فإن ذلك ظلمٌ بحتٌ لِعلة مُخْتلة.

---

(١) الإسراء ٣٣.

(٢) تقدم تخريجه.

وأما قولُه: «وأَنْ يُصالحَ ولو بفوقها» فهذا مقيّدٌ برضا الجاني ، فإن رضيَ بذلك فله أن يفتديَ نفسَه ولو بأضعاف الدِّيَة ، وأما إذا لم يرضَ فليس للولي إلا طلبُ الديةِ فقط ، ولم يُخيِّرْه الشارعُ إلا بين الديةِ الشرعيةِ والقِصاص والعفْوِ ، ولا سبيلَ له إلى طلب زيادةٍ على الدية ، كما أنه لا سبيلَ له لو طلب أن يُقتَلَ القاتلُ قِتلةً لم يُبِحْها الشرعُ ، أو يُمثَّلَ به ، أو نحوَ ذلك .

قوله: «وأن يقتص بضرب العنق» .

أقول: وجهُ هذا أنه كان العملُ به في أيام النبوة ، وعدمُ المجاوزةِ له إلى غيره ، فكان صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بضرب عُنُقِ من استحق القتلَ ، وكان الصحابةُ إذا رأَوا رجلاً يستحق القتلَ قال قائلُهم : دعني يا رسولَ الله أضرِبْ عُنقَه ، حتى قيل إن القتلَ بغير ضرب العُنقِ مُثْلَةٌ ، وقد ورد النهيُ عنها في عدة أحاديثَ حتى قال عِمْرانُ بنُ حُصَينٍ : «ما خَطَبنا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم خُطْبةً إلاّ أَمَرَنا بالصَّدَقة ونهانا عَن المُثْلَةِ» أخرجه أحمدُ[١] والطبرانيُّ[٢] ، وأخرج النسائيُّ[٣] بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن أنس قال : «كَانَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَحُثّ في خِطْبته على الصَّدَقَة وينْهَى عَن المُثْلَةِ» ، ويؤيد هذا ما عند مسلمٍ[٤] وأهلِ السننِ[٥] من حديث شَدّادِ بنِ أَوْسٍ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إِذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا القِتلةَ ، وإذا

---

(١) في المسند (٤/ ٤٤٠) .
(٢) في الأوسط (٦/ ١٨٥ رقم ٦١٣٨) .
(٣) في السنن (٧/ ١٠١ رقم ٤٠٤٧) .
(٤) في صحيحه رقم (١٩٥٥) .
(٥) أبو داود رقم (٢٨١٥) ، والترمذي رقم (١٤٠٩) ، والنسائي (٧/ ٢٢٧) ، وابن ماجه رقم (١٣٧٠) .
قلت : وأخرجه ابن الجارود رقم (٨٣٩) و(٨٩٩) ، والبغوي في شرح السنة رقم (٢٧٨٣) ، وأحمد (٤/ ١٢٣ و١٢٤ و١٢٥) ، والطيالسي رقم (١١٩) ، وعبد الرزاق رقم (٨٦٠٤) ، والدارمي(٢/ ٨٢) ، والبيهقي (٩/ ٢٨٠) من طرق عن خالد الحذَّاء به .

ذبحتم فَأَحْسِنوا الذِّبْحةَ» وإحسانُ القتل لا يحصُل بغير ضربِ العُنُق بالسيف ، ومع هذا فقد ورد مرفوعاً من حديث جماعةٍ من الصحابة بلفظ : «لاَ قَوَدَ إِلاَّ بالسَّيْف»[1] وهو وإن كان في كل طريق من طرقِه مَقالٌ فقد شَهِد بعضُها لبعض وقوّىٰ بعضُها بعضاً .

وأما ما ورد من أنه صلى الله عليه وآله وسلم رضّ رأسَ اليهوديِّ الذي قَتَل الجاريةَ بين حجرين كما في الصحيحين[2] وغيرهما فغايةُ ما هناك أن يكون هذا مُخْتَصاً لمن وقع منه القتلُ على [نحو][3] هذه الصفةِ ، فإن اليهوديَّ رضَّ رأسَ الجاريةِ بين حجرين ففعل به النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مثل مَا فعل بها .

وأما الاستدلالُ بمثل قولِه سبحانه : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[4] وقولِه : ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[5] وقولِه : ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ

---

(١) أخرجه ابن ماجه رقم (٢٦٦٧) ، والدارقطني في السنن(٣/ ١٠٦) ، والبيهقي (٨/ ٦٢) من حديث النعمان بن بشير ، بألفاظ مختلفة وإسناده ضعيف ، وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٦٦٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٣) من حديث أبي بكرة .
قال أبو حاتم : هذا حديث منكر .
وأخرجه الدارقطني (٣/ ٨٧) ، والبيهقي (٨/ ٦٣) من حديث أبي هريرة وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك .
وأخرجه الدارقطني(٣/ ٨٧ ـ ٨٨) من حديثِ علي وفيه يعلى بن هلال وهو كذاب .
وأخرجه البيهقي (٨/ ٦٣) ، والطبراني في الكبير رقم (١٠٠٤٤) من حديث ابن مسعود وإسناده ضعيف جداً .
وأخرجه البيهقي (٨/ ٦٣) من حديث علي مرفوعاً وقال : وهذا الحديث لم يثبت له إسناد ، يعلى بن هلال الطحان متروك ، وسليمان بن أرقم ضعيف ، ومبارك بن فضاله لا يحتج به ، وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) زيادة من [ب].

(٤) النحل ١٢٦ .

(٥) البقرة ١٩٤ .

سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[١] وما ورد في معنى[٢] هذه الآياتِ فهو استدلالٌ بالعام مع وجود الخاصِّ الصالحِ لتخصيصه، ولو سلمنا لكان ذلك دالاً على أنه يُفعل بالقاتل كما فُعل بالمقتول إلا أن يكون في القتل مُثلةٌ فلا يجوز أن يقتصَّ منه بمثل ما فعل لأن النهيَ عن المثلة أَخَصُّ مطلقاً من هذه الآياتِ، وأما إذا تعذّر الاقتصاصُ بضرب العُنقِ فكيف أمكن بلا تعذيبٍ كما قال المصنف، لأن الضرورةَ اقتضت بذلك، وله استيفاءُ حقِّه بحسب الإمكان.

قوله: «ولا إمهالَ إلا لوصية...» إلخ.

أقول: الوجهُ في لُزوم الإمْهالِ في هذه الأمورِ واضحٌ، وأما الوصيةُ فلكون التخلصِ مما يجب على القاتل من الحقوق واجباً، وقد تكون منها حقوقٌ للغير، فلا يَسْتوفي المقتصُّ حقَّه بإبطال حقِّ غيرِه.

وأما الإمهالُ لحضور غائبٍ من جُملة المستحقين للقِصاص فلكونه قد يعفو أو يختارُ الدِّيةَ. وأما الإمهالُ لطلب ساكتٍ فلكونه قد ينطِق بما يُوجب سقوطَ القِصاصِ، وأما الإمهالُ لبلوغ صغيرٍ فوجهُه أنه من جُملة المستحقين للقصاص فالانتظارُ لبلوغه واجبٌ بإيجاب الشرعِ لعدم صحةِ اختيارِه قبل بلوغِه، وله بعد بلوغِه أن يختارَ ما شاء، ومن جُملة ما يجوز له اختيارُه العَفْوَ أو الدِّيةَ، ومع كون الانتظارِ حقاً للصّغير فهو أيضاً حقٌّ للقاتل لجواز أن يُسْقِط عنه القصاص عِند بلوغِه.

وأما ما رُوي في قصة ابن مُلْجمٍ[٣] [لعنه الله][٤] فالمسألةُ من مَطارح

---

(١) الشورى (٤٠).
(٢) انظر تفسير القرطبي للآياتِ (الجامع لأحكام القرآن) (٢/ ٣٥٧ ـ ٣٦٠).
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨: ١٨٣) ومعرفة السنن والآثار (١٢/ ٢٢٠ رقم ١٦٥٠٤). والشافعي في الأم (٤/ ٢١٧) عن جعفر بن محمد، عن أبيه أنَّ علياً قال في ابن ملجم بعدما ضربه: «أطعموه وأسقوه وأحسنوا إساره فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن متُّ فقتلتموه فلا تمثلوا به».
(٤) زيادة من [أ. حـ].

الاجتهادِ ومَسارحِ النظر ، ولم يكن ذلك مما لا مجالَ للاجتهاد فيه حتى يكونَ له حكمُ الرفعِ.

وأما قوله: «فلا يكفي أبوه» إلخ فصواب.

قوله: «ومتى قَتَل المعسر غيرُ المستحق. . . » إلخ.

أقول: وجهُ ذلك أنه بقتله لمن كان دمُه مُستحقاً للغير قد فَوّت عليه حقَّه الثابتَ شرعاً ، فكان له مطالبتُه بالدية عوَضاً عن الدم الذي فوّته عليه. وأما تقييدُ هذا بقوله: «إن لم يَخْتَر الوارثُ الاقتصاصَ» فَمُنَاقِضٌ لِما حكَم به من أن دمَه قد صار مُستحَقاً لورثة مَن قتله المعسرُ فكيف يُطالب ورثةُ المعسرِ بالقِصاص بدم قد صار مستحقاً لغيرهم ، فإن قلت: إذا بذلوا تسليمَ الديةِ التي كانت على مورّثهم؟ قلت: إذا فعلوا ذلك كان لهم الاقتصاصُ لأنه لم يجب على مورِّثهم [بعد تعذر الاقتصاص منه][1] إلا الديةُ وقد سلّموها ، فصار دمُه مستحَقاً لهم لا لورثة القتيلِ الأولِ.

فصل

[وَيَسْقُطُ بالعفو عنه وَلَوْ من أَحد الشّركاءِ ، وشهادتِه به عَلَيْهم ، وَإِنْ أَنكروا ، والجاني ، ولا تسْقط الدِّيةُ ما لَمْ يُصَرِّح بها ، أو يَعْفُ عن دم المقتول ، ولا في المرض إلاّ من الثّلث ، وبكون أَحدِهم فَرْعاً أَوْ نحوَه ، ويقول المجنيُّ عليه أَخْطَأتَ ، وإن قال له تَعمدتُ ، أَوْ ما فعلتَ ، وإنْ بيّن الورثةُ ، وبانكشافه مُسْتَحِقّاً ، وبإرْثه بعضَ القِصاص: لا بالإكْراه ، وَتَهَدّدِ المقتولِ أَوّلاً ، ومُشاركةِ مَن يَسْقُط عَنْه غالباً ، والإباحةِ والعَفْوِ من أَحد القاتلين].

قوله: «فصل: ويسقُط بالعفو عنه ولو من أحد الشركاءِ».

أقول: الوجهُ في هذا واضحٌ لأنه صار بعضُ دمِه بهذا العفوِ غيرَ مستحَقٍّ للغير فلا يجوز سفكُه بغير حقِه وإلا كان ذلك ظلماً له ، وهذا مانعٌ ظاهرٌ

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

واضحٌ لا يحتاج إلى الاستدلال عليه ، وهكذا الوجهُ في قوله: «وبشهادته عليهم» لأنه بالشهادة قد اعترف اعترافاً مؤكداً أن المشهودَ عليهم من الشركاء قد عَفَوْا ، وذلك يُوجب سقوطَ حقِه من القصاص لأنه يَسْقُط بالعفو من أحد الشركاءِ كما تقدم.

وأما قولُه: «ولا تسقُط الدية» فوجهُه أن العفوَ عن القِصاص لا يَسْتلزمُ العفوَ عن الدية ، وقد قدمنا الكلامَ على الأحاديث المتضمنةِ لكون الوليِّ مُخَيراً بين القِصاصِ والدِّيةِ والعفوِ ، فعفوُه عن القصاص لا يَسْقط به ما يجب له من الدية.

وأما قولُه: «ما لم يُصرّحْ بها أو يعفو عن دم المقتولِ» فالوجْهُ في ذلك واضحٌ ، أما التصريحُ بها فليس بعد أن يقولَ «عفوتُ عن القِصاص والديِّة» زيادةٌ في اقتضاءِ السقوطِ.

وأما قولُه: «أو يعفو عن دم المقتولِ» فلكون القصاصِ أو الديةِ عوضاً عنه ، فإذا أسقطه سقطَ ما هو عوضٌ عنه ، وهكذا إذا قال عفَوتُ عنه وأطلق فإن ظاهرَه أنه عفا عن الفعل الصادرِ منه فليس له بعد ذلك أن يُطالبَ بالدّية ولا بالقصاص ، وأما قولُه: «ولا في المرَض إلا من الثلث» فوجهُه ما سيأتي في الوصايا إن شاء الله [تعالى][1].

قوله: «ولا بكون أحدِهم فرعاً ونحوَه».

أقول: المرادُ إذا كان أحدُ المستحقّين للقِصاص لا يجب له القصاصُ عن القاتل إما بكونه فَرعاً له ، أو بغير ذلك ، فإنه قد يسقُط نصيبُه ، فلم يكن مَن عداه من الشركاء مُستحقاً لسفك دمِه لأنه لا يستحق إلا بعضَه ، وإلا كان ذلك ظلماً للقاتل ، وأخذاً له بما لا يُوجبه الشرعُ ولا يسوِّغه.

قوله: «وبقول المجنيِّ عليه أخطأتَ».

أقول: لا شك أن الخطأَ في الشرع لا يُوجب القصاصَ لا في النفس

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

ولا في الأطراف ، وأما عند أهل اللغةِ[1] فقد قيل: إنه يُقال: أخطأ إذا جاء بما يُخالف الصوابَ وإن كان عمداً ، ويقال: أخطأ: إذا لم يتعمد ، ولكن قد عرفناك غيرَ مرةٍ أن الواجبَ الحملُ على الأَعراف الغالبةِ في مدلولات الألفاظ مِمّنْ هو من أهلها ، لأنّ كلَّ متكلِّم يتكلم بعُرفه في كل ما أطلقه من كلامه ، ولا يجوز أن نُفَسر كلامَه بغير عُرفِه إلا بقرينة تَقْتضي ذلك ، فإذا كان الخطأُ في عرفه لا يُنَافي العمدَ لم يَسْقط القصاصُ بقوله أخطأتَ ، وإن كان ينافي العمدَ سقط لأنه لم يكمُل المقتضي للقِصاص باعترافه ، وإن قال الجاني تعمدتُ فلا اعتبارَ بذلك؛ لأن المستحِقَّ للدَّمِ قد عبَّر عن نفسه بما يُنافي ما أقرَّ به الجاني ، فلم يثبُت له عليه قصاصٌ ، وهكذا قولُ المجنيِّ عليه ما فعلتَ ، فإنه اعترافٌ ببراءة ساحة الجاني من الفعل ، فلم يثبُت القصاصُ عليه باعتراف مَن هو له ، ولا حكمَ لبينة الورثةِ بما يُخالف ذلك ، لأن مورِّثَهم قد اعترف بما يدفع الشهادةَ وينافيها.

قوله: «وبانكشافه مستحقاً».

أقول: وجهُه أن القاتلَ استوفى حقَّه من المقتول ، فلم يتعلّق به شيءٌ ، وهكذا إذا ثبت أنه وارثٌ لبعض القِصاصِ فإنه قد استحق بعضَ ما يوجب القِصاصَ عليه ، فلا يجوز أن يستوفيَ منه القِصاصَ بعد سقوطِ بعضِه ، وهذا ظاهرٌ.

وأما قولُه: «وبالإكراه» فوجههُ واضحٌ إذا بلغ الحدَّ الذي يصير به الفعلُ منه كلا فعلٍ ، وأما لو بقيَ له فعلٌ فلا يجوز كما تقدم في باب الإكراهِ.

وأما قولُه: «ولا تهدُّدِ المقتول» فالوجه في هذا أنه لا يثبت له حكمُ [المرافعةِ][2] بمجرد هذا التهدّدِ لأنه هَذَيانٌ باللسان لا يستلزِم وقوعَ مدلولِه في الخارج.

---

(١) الخطأ والخطاءُ: ضدُّ الصواب ، والخطأ: ما لم يتعمَّدْ. انظر لسان العرب (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣).

(٢) في [أ. حـ] المدافعة.

وأما قولُه: «ولا [لمشاركة][(١)] مَن يسقُط عنه» فالوجهُ في هذا أنه تقدم ثبوتُ قتلِ الجماعةِ بالواحد فسقوطُ القِصاصِ عن أحدهم لا يَستلزم سُقوطَه عن المشاركين له في القتل، وهذا من الوضوح بمكان يُسْتغنىٰ عن ذكره، وقد قدمنا في تقرير قتلِ الجماعةِ بالواحد ما فيه كفايةٌ، ومثلُ هذا العفو عن أحد القاتلين، فإنه قد صار دَمُ كلٍّ واحد منهم مستحقاً على انفراده، فلا يستلزم إسقاطُ القصاصِ عن أحدهم إسقاطَه عن المشاركين له.

وأما قولُه: «ولا بالإباحة» فلكون هذا لا يُستباح بالإباحة، لكن لا بد من تقييد هذا بكون القاتلِ قد علم أن هذا لا يُستباح بالإباحة، أما لو لم يعلمْ فإنه ينتفي لعدم علمِه قيدَ العُدوانِ، وهو معتبرٌ في سقوط القِصاص.

فصل

[ولا شَيْءَ في راقي نَخْلَةٍ مات بالرُّؤية غالباً، أَوْ بالزَّجْر إنْ لم يَنْزَجر بدونه، ولا على المُمْسك والصَّابر إلاّ الأَدَبُ، بل المُعَري والحَابِس حَتّى مات جُوعاً، أَوْ برداً، وفي المُكْرَه خِلافٌ، والعِبرة في عَبْدٍ وكافِرٍ رُمِيَا فَاخْتَلَفَ حَالُهُمَا، وبالمُسْقِط، لا بالانتِهاء].

قوله: «فصل: ولا شيءَ في راقي نخلةٍ» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن التّعديَ وقع من الرّاقي لكونه مِلكاً للغير لم يأذَنْ له الشرعُ بدخوله ولا بالصُّعُود على النّابت فيه، فإذا فزع برؤية المالك فسقط فهلك فهو الجاني على نفسه، ولم يحصُل من المالك سببٌ يُوجب الضمانَ، لأنه دخل ملكَه ونظره، فصادف النظرُ مَن دخل إليه تَعَدِّياً، وهكذا له أن يَزْجُرَه عن دخوله إلى ملكه، وصعودِه إلى شجره، لأن لِلْمالك أن يذُبَّ عن ملكه بما يندفع به المتعدّيَ، ولو فعل من الزجر ما يندفع بدونه، وما المانعُ له من ذلك، فهو زجَرَ مَنْ يستحق الزّجرَ، وصاح على سارق، ورفعَ صوتَه على من لم يمتثلْ لِما شرعه الله، وعلى من تعدَّى حدودَه.

---

(١) في (ب) لمشاركته.

قوله: «ولا على المُمْسك والصابرِ إلا الأدبُ».

أقول: كلٌّ واحدٍ منهما قد فعل عظيماً، واقترف إِثْماً كبيراً، ولكن لما كان ذهابُ حياتِه بفعل القاتِلِ كان هو الجانيَ على الحقيقة، ويُرْجع في عقوبة المُمْسِك والصَّابرِ إلى ما يَـرَاه الإمامُ أو الحاكمُ من الحبس، لما أخرجه الدارقطنيُّ[1] والبيهقيُّ[2] بإسناد رجالُه ثقاتٌ من حديث ابنِ عمرَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إِذَا أَمْسَكَ الرّجُلُ الرجلَ، وقَتَلَه الآخرُ يُقْتل الذي قَتلَ ويُحْبَس الذي أَمْسَك» وصححه ابن القطان.

وأما المعَرِّي والحابسُ حتى مات جُوعاً أو بَرْداً، فلا يخفى أنهما قاتلان عمداً عدواناً، ولا اعتبارَ باختلاف الأسبابِ التي كان بها ذهابُ الحياةِ، ومُفَارقةُ الرّوحِ للجسد، وليسا بمسبِّبَيْن، بل هما مُبَاشران بالتَّعرية أو الحبس، فإن ذلك لا فرقَ بينه وبين [القتلِ][3] بالسيف، أو الطعنِ بالرمْح، لأن كلَّ واحدٍ منهما قد أَفْضَى إلى الموت، كما أفضى إليه الضربُ والطعنُ، ومَنْ تعقّل الحقائق [كما يَنْبغي][4] لم يَخْفَ عليه مثلُ هذا.

قوله: «وفي المكره خلافٌ».

أقول: المسلمُ مَعْصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يجوز الإقدامُ على سفك دمِه لمجرد الإكراهِ، بل على مَن طلب منه ذلك أن يَمْتنعَ ولو خَشيَ على

---

(١) في السنن (٣/ ١٤٠ رقم ١٧٦) وذكر الأبادي في «التعليق المغني» (٣/ ١٤٠) عن الدارقطني أنه قال: والإرسال أكثر.

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ٥٠).

وقال الحافظ ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/ ٢٥٦): وهذا الإسناد على شرط مسلم إشارة إلى إسناد الدارقطني فإنه رواه من حديث أبي داود الحضريِّ عن الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله: ...... ثم قال الحافظ: لكن قال البيهقي: رواه غير أبي داود الحضري عن الثوري وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلاً، وهذا هو الصحيح، ثم قال الحافظ ابن كثير: وهو كما قال.

قلت: والخلاصة أن الحديث مرسل والله أعلم.

(٣) في [أ. حـ] الضرب.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

نَفْسه القتلَ ، فضلاً عما دونه ، فليس له أن يطلبَ حياةَ نَفْسه بموت غيرِه ، ويجعلَ نفسَ المسلم فِداءً لنفسه ، فإذا أقدم على قتله مع تمكنه من الكف فقد أقدم إقداماً يُخالف الشرعَ ، فاستحق أن يُقْتصَّ منه ، وأما إذا لم يتمكنْ من الكف بوجه من الوجوه ، كأن يضعَ المكرِهُ له سَيْفاً في يده ، ثم يأخُذَ بيده فيضرِبَ بها عُنقَ رجلٍ ، فلا شك ولا ريبَ أن القِصاصَ ها هنا على المكْرِه له ، لأنه صار كالآلة له وليس على مَنْ وقع عليه الإكراهُ لا قَودٌ ولا ديةٌ ، وقد تقدم للمصنف في باب الإكراه أنه يجوز بالإكراه بقتل أو قطع عضوٍ كلُّ محظورٍ إلا الزنى ، وإيلامُ الآدميِّ وسبُّه ، وتقدم أيضاً أنه يضمَنُ أمرَ الضعيفِ قوياً ، وقدمنا في الموضعين ما ينبغي الرجوعُ إليه حتى يجريَ الكلامُ على نمط واحد.

قوله: «والعبرة في عبد وكافر» إلخ.

أقول: المصنفُ قد اعتبر في المفعول بالمُسقط كما هنا ، وفي الفاعل بحال الفعلِ كما تقدم ، ولا مُقتضى بالفرق من عقل ولا نقلٍ ، فينبغي أن يكون الكلامُ في الموضعين مُتحداً ، ويتنزّلُ على الخلاف في اعتبار الابتداءِ والانتهاء ، وقد ذكرنا في مواضعَ أن اعتبارَ الانتهاءِ أقربُ من الحق ، وأوفقُ [بقواعدِ][1] الشرعِ.

فصل

[والخطأُ ما وقع بسببٍ ، أَوْ مِنْ غَيْر مُكَلَّف ، أَوْ غيرِ قَاصدٍ لِلْمقتول وهجوُه ، أَوْ للقتل بما مِثلُه لا يَقتُل في العادة ، وإلا فعمدٌ ، وَإِنْ ظَنّ الاستحقاق غالباً ، وما سببه منْه فهدَرٌ ، ومِنْه تَعَدِّيه في الموْقف فوقع عليه غيرَ مُتَعَدٍّ فيه خطأً والعكس].

قولُه: «فصلٌ: والخطأُ ما وقع بسبب».

أقول: لا وجهَ لهذا الإطلاقِ ، فإن الأَسبابَ تَخْتلف فما كان منها مُفْضياً

---

(١) في [أ. حـ] لقواعد.

إلى الموت من غير مشارِكٍ فهو مُبَاشَرةٌ لا تَسبيبٌ ، ويجب على فاعله القِصاصُ كما قدمنا في المُعَرّي والحابس ، وكما تقدم للمصنف في شهادة الزورِ في الحدود والقِصاص ، وإن لم يكن السببُ مُفْضِياً إلى الموت بنفسه كالمُمْسك[1] والصابرِ حتى قتله غيرُهما ، وكما سيأتي للمصنف في الفصل الذي بَيّن فيه صورَ الأسباب ، فلا يجب على فاعل هذا السببِ القِصاصُ.

وأما قولُه: «أو من غير مكلف» فالوجهُ فيه ظاهرٌ ، وهكذا قولُه: «أو غير قاصد للمقتول» فإن عدمَ القصدِ يُنافي وصفَ العمد ، ووصفَ العُدوانِ.

قوله: «أو غيرِ قاصدٍ للمقتول ونحوُه بما مثلُه لا يَقْتل في العادة».

أقول: هذا قد جاء به النصُّ ، فأخرج أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والنسائيُّ[4] وابنُ ماجه[5] والبخاريُّ في التاريخ[6] والدارَقُطنيُّ[7] من حديث عبدِ اللهِ بنِ عمرو: أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ألا إنّ قتيلَ الخَطأِ شِبْهِ العَمْدِ قَتيلُ السوط وَالْعصا فيه مئةٌ من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها». وفي الحديث اختلافٌ ، ولكنه قد صححه ابنُ حبان[8] وابنُ القطان[9] ويؤيده ما أخرجه أبو داودَ[10] من حديث عبدِ الله بن عمرَ بمثله ، ومثلُه ما أخرجه أحمدُ[11] وأبو داودَ[12]

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المسند (١٦/ ٥١ رقم ١٣٠ ـ الفتح الرباني).

(٣) في السنن رقم (٤٥٤٧).

(٤) في السنن (٨/ ٤١).

(٥) في السنن رقم (٢٦٢٧).

(٦) (٦/ ٤٣٤).

(٧) في السنن (٣/ ١٠٣ رقم ٧٧). وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢١٩٧).

(٨) في صحيحه رقم (٦٠١١).

(٩) ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٣٠).

(١٠) في السنن رقم (٤٥٤٩).

(١١) في المسند (٢/ ١١ ـ ٣٦).

(١٢) في السنن رقم (٤٥٤٩) ،

والنّسائيُّ[١] وابنُ ماجه[٢] والبخاريُّ في تاريخه[٣] والدارَقُطني[٤] .

فهذه الأحاديثُ قد أفادت أن قَتيل الخطأ شبهِ العمد قتيلُ السوط والعصا كما هو مصرَّحٌ به في كل واحد منها مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظاهرُها ولو كان القاتلُ متعمداً فإن مجردَ كونِ الآلةِ على هذه الصفة يكفي في كون القتلِ خطأً ، وأنه لا يجب فيه إلا الديةُ المذكورةُ .

ومن الخطأ الذي هو شِبهُ العمدِ ما أخرجه أحمدُ[٥] وأبو داودَ[٦] من حديث عَمْرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «عَقْلُ[٧] شِبْهِ العَمْدِ مُغَلّظٌ مِثْلُ عَقْل العَمْد ، وَلاَ يُقْتَل صاحبُه ، وذلك أَنْ يَنْزُوَ[٨] الشَّيْطانُ بين النَّاسِ ، فَتكُونُ دماءٌ في غير ضَغينةٍ ولا حملِ [سلاح][٩] وفي إسناده محمدُ بنُ راشدٍ المكحوليُّ الدمشقي[١٠] ، وقد تكلم فيه غيرُ واحدٍ ووثقه غيرُ واحدٍ ، وهذه الصورةُ تدل على قول المصنفِ: «أو غيرِ قاصدٍ للمقتول» وعلى قوله: «أو للقتل بما مثلُه لا يَقتلُ في العادة» فإن ثَوَرَانَ الفِتْنة بين الناس الغالبُ فيها أنه لا يقصد القتلُ ، ولا شخصاً مُعيناً ،

---

(١) في السنن (٨/ ٤٢).
(٢) في السنن رقم (٢٦٢٨).
(٣) (٨/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣).
(٤) في السنن (٣/ ١٠٥ رقم ٨٠).
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (٧/ ٢٥٧).
(٥) في المسند (١٦/ ٥٢ رقم ١٣٤ ـ الفتح الرباني).
(٦) في السنن رقم (٤٥٦٥). وهو حديث صحيح.
(٧) العقْلُ: الدية وأصلها: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدِّية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول ليقبلوها منه ، فسميت الدِّية عقلاً ، وأصل الدِّية: الإبل ، ثم قُوِّمت بعد ذلك بالذهب والورق وغيرهما.
(٨) النَّزو: الوثوب.
(٩) في [أ. حـ] السلاح.
(١٠) وثقه أحمد وغيره وقال أبو حاتم: صدوق وقال النسائي: ليس بالقوي وقال عبد الرزاق: ما رأيت رجلاً في الحديث أورع منه.
انظر الميزان (٦/ ١٤٢ ـ ١٤٣ رقم ٧٥١٤/ ٤٥٨٣).

ولهذا قال رسولُ الله: «في غَيْر ضَغينةٍ ولا حملِ سِلاح»، وأما إذا كانت الآلةُ مثلُها يَقتُل في العادة، وإن لم يكن من المحدد فإن القصاصَ فيها واجبٌ، كما تقدم[1] في رَضّ رأسِ اليهوديِّ الذي رَضّ رأسَ الجارية، وكما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والنَّسائيُّ[4] وابنُ ماجه[5] من حديث حَمَلِ بنِ مالكٍ قال: «كُنْتُ بَيْن امْرَأتَيْن، فَضَرَبَتْ إحداهما الأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فقَتَلَتْها، وجَنينَها، فقضَى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم في جَنِينها بِغُرَّةٍ، وأَنْ تُقْتَلَ بها» وقد ذهب إلى وجوب القصاصِ في مثل هذا الجمهورُ، وهو الحقُّ، وأدلةُ الكتابِ والسنةِ المثبتةُ للقصاص تَشمَلُه، وليس بيد مَنْ قال إنه لا قِصاصَ في القتلِ بغير المحدَّد مطلقاً دليلٌ تقوم به الحُجة، ولا حجةَ فيما ورد من طريق الكذّابين والوضّاعين، وقد بين لنا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم الخطأَ الذي هو شِبهُ العمدِ بياناً شافياً، فلنقتصر عليه، ونردّ ما عداه إلى ما شرعه اللهُ لعباده من القِصاص في العمد العُدوان، وقد أصاب المصنفُ باقْتصاره في بيان قتلِ الخطأِ على هذه الصُّوَرِ الأربع، وحُكمِه على ما عداها بأنه عمدٌ. وهكذا أصاب في قوله: «وإن ظن الاستحقاقَ» لأن العملَ بالظن في سفك الدماء المعصومةِ لا تُبطل حقاً، وإن كان دونَ القتلِ فضلاً عن القتلِ.

قوله: «وما سببه منه فهدَرٌ» إلخ.

أقول: قد حكم في هذا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، ففي الصحيحين[6] وغيرِهما[7] من حديث عِمْرانَ بنِ حُصَينٍ: «أَنّ رجلاً عضَّ يَدَ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المسند رقم (١٣/ ١٣٦ رقم ١٦٦٧٥ ـ الزين) بإسناد صحيح.

(٣) في السنن رقم (٤٥٧٢).

(٤) في السنن رقم (٤٨٢٠).

(٥) في السنن (٢٦٤١). وهو حديث صحيح.

(٦) أخرجه البخاري رقم (٦٨٩٢)، ومسلم رقم (١٦٧٣).

(٧) كالترمذي رقم (١٤١٦)، والنسائي (٨/ ٢٨ ـ ٢٩).

رجُلٍ ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ ، فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال: يَعَضّ أَحَدُكُمْ يَدَ أَخِيهِ كما يَعَضُّ الفَحْلُ. لا دِيَةَ لك» وفي الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث يَعْلَى بن أُمَيّةَ قال: «كان لي أجيرٌ ، فقاتلَ إنساناً ، فَعَضّ أَحدُهما صاحِبَه ، فانْتَزَعَ أُصْبُعَهُ ، فأَنْدرَ[3] ثَنِيَّتَه ، فَسَقَطتْ ، فانْطَلَقَ إلى النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فأَهْدَرَ ثَنِيَّتُه ، وقال أَيدَعُ أصبُعَه في فيك لِتَقْضَمَها كما يَقْضَمُ الفَحْل».

فصل

[والخطأُ ما لَزِم به فعلى العاقلة بشروط ستأْتي ، كمُتجاذِبَي حَبْلِهما فانْقطع ، فيضْمَنُ كلاًّ عاقلة الآخرِ ، ولو كان أَحدُهما عَبْداً لزِمَتْ عَاقِلةَ الحرِّ قِيمتُهُ ، ويصيرُ لِورثته ، ومِثْلُهما الغارسان والفُلْكان اصْطَدما خطأً ، وكحافر بِئْرٍ تعَدِّياً فَتَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الوُقُوعَ فِيها ، لا على مَنْ تُضْمن جِنايتُه ، أو ما وضعهُ من ماءٍ أو غيرِه ، فيشتركان ، فإِنْ تَعَدَّدَ الوَاقعون مُتجاذِبين أَوْ لا ، مُتصادِمِين أَوْ لا عُمِل بمقتضى الحال مِنْ خَطَأ وعَمْد ، وتَخْصِيصٍ وإهْدَار ، وكطبيبٍ سَلّم غيرَ المَطْلوب جَاهِلَيْن ، فإن عَلِمَ قُتِلَ ، إنْ جَهِل المُتَسَلِّم وَانْتولَ مِنْ يده ، ولو طلبه ، وكَمَنْ أَسْقَطَتْ بِشراب أَوْ عَرْكٍ ، وَلَوْ عَمْداً وفيما خرجَ حَيّاً الدِّيَةُ ، وَمَيْتاً الغُرّةُ].

قوله: «فصل: والخطأُ ما لزِم به فعلى العاقلة» إلخ.

أقول: أراد المصنفُ أَنْ يذكُر ها هنا بَعْضَ صورِ الخطأ ، ويذكر كيفيّةَ الضمانِ فيها وسيأتي له استيفاءُ صورِ الخطأ في قوله: «فصل: والمسبَّبُ المضمون».

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨٩٣) ، ومسلم رقم (١٦٧٤).

(٢) كأبي داود رقم (٤٥٨٤) ، والنسائي (٨/ ٢٩ ـ ٣٠).

(٣) نَدَر الشيء ينذُرُ نُدُوراً: سقط ، وقيل سقط وشذَّ. انظر لسان العرب (١٤/ ٩٠).

وأما وجهُ لزومِ ديةِ الخطأ على العاقل فسيأتي بيانُه في الفصل الذي عَقَده المصنفُ لذلك.

وقوله: «كمتجاذِبَيْ حبلِهما» إلخ وجهُه أن الحبلَ حيثُ كان لهما، لا يتصف أحدُهما بالتعدي لأنه جذَب ما يملكُ بعضَه، ولو كان الحبلُ لأحدهما لكان الآخرُ متعدّياً.

وأما قوله: «ولو كان أحدُهما عَبْداً» إلخ فالظاهرُ أنه يَلْزم سَيِّدَه أَنْ يَغرَم لورثة الحرِّ قدرَ قيمتِه، وتغرم عاقلةُ الحرِّ للسيد قدرَ قيمةِ العبد، فإذا اتفقا تساقطا، وهكذا الكلامُ في اصطدام الغارسَين والفُلكين [خطأ][١].

قوله: «وكحافر بئر تعدّياً» إلخ.

أقول: مجردُ الحفرِ تعدياً يَصلُح سبباً للضمان إذا كان وقوعُ الواقعِ فيها لا عن تَعَمّد منه، كأن يمشيَ ليلاً فيقعَ فيها، أو يكون بَصَرُه ضعيفاً، فهذا من الأسباب التي تَضْمنها العاقلةُ.

وأما قوله: «لا بالوقوع على مَنْ تُضْمن جِنايتُه» فإن كان [الواقف][٢] في الحفيرة غيرَ مُتعدٍّ فلا وجه لمشاركته في الضمان أصلاً لأنّه ورد عليه ما لم يَتَسبَّب لوقوعه، ولا يُطيق دفعَه، والعجبُ من الجزْم بمثل هذه الأحكامِ بلا عَقْل ولا نَقْل، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين[٣] وغيرِهما[٤] أنه قال: «البِئْرُ جُبارٌ» وإنما أثبتنا الضمانَ على الحافر تعدّياً لِتعدِّيه فقط، ولو لم يكن مُتَعدياً لم يَلْزمْه ضمانٌ أَلْبتَةَ لهذا الحديث. وبهذا تعرِف أن قولَه: «فإن تعدّد الواقعون» إلخ مبنيٌّ على التعدي منْ الحافر، وإلا فلا يلزمه شيءٌ من الضمان، والأَوْلى العملُ في

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) الظاهر أن الصحيح الواقع.

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٩١٢)، ومسلم في صحيحه رقم (١٧١٠).

(٤) كالترمذي رقم (٦٤٢ و ١٣٧٧)، والدارقطني (٣/ ١٥١)، والبيهقي (٨/ ١١٠) من حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال «العجماءُ جُرحُها جبارُ والبئر جبار، والمعدنُ جُبارٌ، وفي الركاز الخمسُ».

المتجاذبين بما أخرجه أحمدُ[1] والبزارُ[2] والبيهقيُّ[3] من حديث حَنَشِ بنِ المُعْتمر عَنْ عَلِيّ: «أَنَّ نَاساً بِاليَمَن حَفَروا زُبْيَة للأسَد، فَوَقَع الأَسَدُ فيها فَازْدَحَمَ الناس عليها فَتَرَدَّى فيها وَاحِدٌ، فَتَعَلَّق بِواحِدٍ فجَذَبَه، وَجَذَبَ الثَّاني ثَالِثاً، والثَّالِثُ رَابِعاً، فَرُفِع ذَلِكَ إلى عَلِيٍّ، فقال: للأَوَّل رُبُعُ الدِّية، وَللثَّاني الثُّلُثُ، ولِلثَّالِثِ النِّصْفُ ولِلرَّابع الجَمِيعُ، فَرُفِعَ إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فأَمْضَى قضاءَه» قال ابنُ حجر في التلخيص[4]: قال البزار: لا نعلمه يُروى إلا عَنْ علي، ولا نعلم له إلا هذا الطريقَ، وحَنَشٌ ضعيفٌ. انتهى. قلت: ليس فيه من الجرْح ما يُوجب عدمَ الاعتبارِ بحديثه، فإن غايةَ ما قيل فيه ما قاله البخاريُّ[5]: إِنّهم يتكلمون فيه، وما قاله النسائيُّ[6]: إنهم يتكلمون فيه، وهذا لا يُوجب جَرْحاً يُوجب تَرْكَ العملِ بالحديث وتأثيرَ الرأي عليه مع أن أبا داود وثّقه، وبين ابنُ حجرٍ في التقريب[7] وجهَ الجرح فقال: صَدُوقٌ له أوهامٌ ويُرسل. انتهى، وهذا القدحُ ليس بشيء فالوهمُ في أَحاديث قد بيَّنه الحفاظُ، وكذلك الإرسالُ، فلم يَبْقَ في بقيّة أحاديثِه عِلّةٌ قَادِحةٌ. وأخرج الدارقطنيُّ[8] والبيهقيُّ[9] عن عليّ بنِ رباحٍ: «أَنَّ بصيراً كَانَ يَقُود أعمى فَوَقَعَ فِي بِئْرٍ فَوَقَعَ الأَعْمَى على البصِير فماتَ البصِيرُ، فَقَضَى عُمرُ بِعَقْل البصِيرِ على الأَعْمى» وفيه انقطاعٌ.

قوله: «وكَطبيب سَلّم غيْرَ المطلوب جَاهِلَين».

---

(١) في المسند (١/ ٧٧ ـ ١٢٨ ـ ١٥٢).
(٢) في المسند (٣/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧ رقم ٧٣٢).
(٣) في السنن الكبرى (٨/ ١١١).
(٤) (٤/ ٥٨ رقم ١٩٤٣/ ٤٦).
(٥) في «التاريخ الكبير» (٣/ ٩٩ رقم ٣٤٢). و«الضعفاء الصغير» ص٧٨ رقم ٩٦.
(٦) في «الضعفاء والمتروكين» (ص٩١ رقم ١٦٨) وقال: ليس بالقوي.
(٧) (١/ ٢٠٥ رقم ٦٣٢).
(٨) في السنن (٣/ ٩٨ ـ ٩٩).
(٩) في السنن الكبرى (٨/ ١١٢).

أقول: هذا لا شك في أنه من قتل الخطأ للجهل الحاصلِ لهما ، ولا شك أنه من القتل بالمباشرة كقتل السيف والرمحِ إذا عَلِم الطبيبُ وجَهِل المستلمُ فيجب فيه القِصاصُ إن اختاره الورثة.

وأما قوله: «وكمن أَسْقطَتْ بشراب أو عَرْك ولو عمداً» فلا وجهَ له ، لأن العركَ مباشرةٌ ، وكذلك الذي سقاها الشرابَ إذا كان موتُ الجنينِ بالشراب ، ويجب فيه بعد أن صار ذا روحٍ الغُرّة إن خرج ميتاً ، وإن خرج حياً ـ وحَصَل اليَقينُ بأن الموتَ بسبب العَرْك أو الشرابِ ـ كان فيه الدّيةُ ، وقد وقع في حديث إيجابِ الغُرةِ في الجنين ما يدل على أنه خَرج ميتاً كما في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أبي هريرةَ قال: «قَضَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فِي جَنِين امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لحيْانَ سَقَط مَيّتاً بغُرّةٍ عَبْدٍ أَوْ أمَةٍ» وقد اختلَفت الأحاديثُ في تعْيين الغُرةِ ما هي ، ولكن هذا الحديثَ أرجحُ من الأحاديث المخالفةِ له ولا سيما بعد مُوافقةِ حديثِ المغيرةِ بنِ شُعبةَ ، ومحمدِ بن مَسْلمةَ الثَابِتِ في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] له ، فإنه روَى المغيرةُ بنُ شعبةَ عن عُمَر: «أَنَّه اسْتَشارهم في إمْلاص المرأَةِ. فقال المغيرةُ: قَضَى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بالغُرة عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، فشَهِد محمدُ بنُ مَسْلمةَ أَنَّهُ شَهِد النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى به».

فصل

[والمباشَرُ مَضْمُونٌ ، وإنْ لم يَتَعَدّ ، فَيَضْمَن غَرِيقاً مَنْ أَمْسَكَهُ فَأَرْسَله

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/ ٢٥٢ رقم ٦٩٠٩) ومسلم في صحيحه(٣/ ١٣٠٩ رقم ٣٥/ ١٦٨١).

(٢) كأبي داود رقم (٤٥٧٧) ، والترمذي رقم (٢١١١) ، والنسائي رقم (٤٨٣٢).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٩٠٥) و(٦٩٠٦) ، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣١١ ـ ١٣١٢ رقم ٣٩/ ١٦٨٩).

(٤) كأبي داود في السنن رقم (٤٥٧٠) ، وابن ماجه رقم (٢٦٤٠).

لِخشية تَلَفِهما لا المسَبَّبُ إلاَّ لِتَعَدّ في السَّبب أَوْ سَببه].

قوله: «فصل: والمباشَرُ مضمونٌ وإن لم يتعد فيه فيضمن غريقاً من أمسكه فأرسله».

أقول: لا شك أن إنْقاذَ الغريقِ من أهم الواجباتِ على كل قادرٍ على إنقاذه، فإذا أخذ في إنقاذه فتعلّق به حتى خَشِيَ على نفسه أن يغرَقَ مثله، فليس عليه في هذه الحالةِ وجوبٌ لا شرعاً ولا عقلاً، فَيُخلّص نفسَه منه ويدَعُه، سواءٌ كان قد أَشْرف على النجاة أم لا، بل ظاهرُ قولِه تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1] أنه يجب عليه تخليصُ نفسِه، والآيةُ هذه وإن كانت واردةً على سَبَب خاصٍّ كما في سُنن أبي داودَ[2] وغيرِها[3]، فالاعتبارُ بعموم اللفظِ لا بخُصوص السّبب[4] كما تقرّر في الأصول، وهو الحقُّ، فالعَجَبُ مِن حُكم المصنفِ على مَنْ أَرْسله لخشْية التّلفِ بالضّمان، فإن هذا لا يُطابق شيئاً من الشرع، وإنما هو رُجوع إلى مُجرد رأي قد تقرر في الأذهان التي تَقْبل من هذا وأمثالَه من دون أن تزِنَه بميزان الشرع.

وأما قولُه: «لا المسببُ إلا لِتَعَدّ في السبب أو سببِه» فهكذا ينبغي أن يُقال، ومِلاكُ الأمرِ في ضمان المسبباتِ عن الأسباب هو التّعدي.

فصل

[والمسبِّبُ المَضْمُونُ جِنايةٌ مَا وُضِعَ بتعدٍّ في حَقٍّ عَامّ، أَوْ مِلْكِ الغيرِ مِنْ

---

(١) البقرة ١٩٥.

(٢) في السنن رقم (٢٥١٢) وهو حديث صحيح.

(٣) كالترمذي رقم(٢٩٧٦) وقال: حديث حسن غريب صحيح، وأخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٥١٦) عن حذيفة ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ قال: نزلت في النفقة.

(٤) انظر «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (٢/ ٣٦١).

حجرٍ وماءٍ وبئرٍ ونارٍ أيما بلَغتْ ، وحيوان كعَقْرب لم يَنْتَقِلْ ، أَوْ عَقُورٍ مُطْلَقاً ، ومنه ظاهرُ الميزابِ والقَرارُ على آمر المحجُورِ مطلقاً ، وغَيْره إنْ جَهِل ، وإلاّ فَعَلَيْه ، وَجِنَايةُ المائِلِ إلى غَيْر المِلْك ، وهي على عَاقِلة المالِك العالمِ مُتمكّنِ الإصْلاَحِ حَسبَ حِصّتِه ، وشبكةٍ نُصِبَتْ في غير الملك ، ولم يُزِل التَّغْرِير ، وَوضْع صَبيّ مَعَ مَنْ لا يحفظُ مِثْلَه ، أَوْ في مَوْضِع خطير ، أو أَمرِه بغير المُعتاد ، أَوْ إفْزاعِه ، وأَمَّا تَأْديبٌ أَوْ ضمٌّ غيرُ مُعْتادٍ فَمُبَاشرَةٌ مَضْمونٌ (قِيلَ) والمعتادُ خطأٌ وجِنايةُ دابَّةٍ طُرِدَتْ فِي حَقّ عامّ ، أَوْ مِلْكِ الغَيْر ، أَوْ فَرَّطَ في حِفْظِهَا حَيْثُ يَجِبُ ، فَأَمَّا رَفْسُها فعلى السَّائق والقائد والرَّاكبِ مُطْلقاً ، وَالكَفَّارَةُ ، فإنْ اتَّفَقُوا كفَّر الرّاكِبُ ، فأَمَّا بَوْلُها ورَوثُها وشَمْسُها فهدَرٌ غالِباً ، وكذلك نَفْحَتُها وكبحُها ، ونَخْسُها المُعتادةُ ، وإلاَّ فَمضْمونةٌ هِي ومَا تَوَلَّدَ مِنْها حَيْثُ يَجِبُ التَّحفظُ].

قوله: «فصل: والمسّببُ المضمونُ» إلخ.

أقول: ذكَر في هذا الفصلِ صوراً من جنايات الخطأ بالتّسبب لِيتقرّر معناه في ذهن الطالِب ، ويَرْتَسِمَ الفرقُ بين الخطأ مُباشرةً والخطأ تَسْبيباً لما في ذلك من الالتباس في بعض الصورِ ، فقال: «جنايةُ ما وضع بتعد في حَقّ عام أو مِلكِ الغير».

أما ملكُ الغيرِ فوجُه التّعدي فيه واضح ، وأما في الحق العامِّ فلكونه لا يَجُوز له ذلك إلا بإذنِ مَنْ له ذلك إن كانوا مُنْحصرين ، أو بإذن الإمامِ إن كانوا غيرَ مُنْحصرين.

وأما قولُه: «من حَجَر» إلخ فالظاهرُ لُزومُ الضّمان فيما كان من الجنايات [ناسياً][(١)] من أثر فعلِه من غير فَرْقٍ بين الانتقالِ وعدمِه ، إلاّ إذا رجع - مثلاً - العقربُ والعقورُ إلى المحل الذي أخذه منه وجَنَى بعد ذلك ، فإن الجِنَايةَ حينئذ لَيْست من أثر فعلِ النّاقل.

---

(١) في [أ. حـ] ناشباً.

وهكذا قولُه: «ومنه ظاهرُ [المِيزَاب][(١)]» فإنه مِنْ جناية الخطأ تَسْبيباً، لأنه إذا سَقَط على مارَّة الطريق فهو لعدم [إِحْكام وضعه][(٢)]، ولا وجْه للتَّقييد بالظاهر، بل يَضْمن جنايتَهما جميعاً إذا سقط وأما إذا وقعت الجنايةُ وهو ثابتٌ في مَحلّة ولم يَحْصُل التعدي بوضعه فلا ضمانَ من غير فرق بين الظاهرِ وبين ما هو ملْصَقٌ بالبناء.

قوله: «وعلى آمر المحجور» إلخ.

أقول: قد تقرر أن جنايةَ الصّبيِّ والمجنون مضمونةٌ من مالهما، لأن ذلك من أحكام الوضعِ لا من أحكام التّكليف، وقد تقدم له أنه يَضْمن آمرُ الضعيفِ قوياً من غير فرقٍ بين المحجورِ وغيرِه، ويكون قرارُ الضمانِ مع الجهل من المحجور ومن غيره على الآمر لأنه حصل منه التّغريرُ والمغرورُ يُغرِم الغارَّ.

وأما قولُه: «وجنايةُ المائلِ إلى غير الملك» إلخ فوجهُه أن تركَ إصلاحِه مع كونه يُخشى سقوطُه إلى غير ملكِه هو من التّعدي في الأسباب، وقد تقدم أنه هو الموجبُ للضّمان، ولا يَتم التعدي إلا إذا كان قادراً على الإصلاح، فإن كان لا يَقْدر عليه وأمكنه الهدمُ أو البيعُ إلى غيره، ولم يفعل فهو أيضاً ضامنٌ، وإن لم يتمكن بوجه من الوجوه فلا ضمانَ عليه.

وأما قولُه: «وهي على عاقلة المالِك العالمِ» فلا وجهَ لذكره هنا، لأنه سيأتي الكلامُ له في ضمان العاقلةِ لما يَشمل هذا وغيره.

ومن الأسباب أيضاً قوله: «وشبكةٍ نُصبت في غير المِلك» إلخ، وهذا وإن كان قد أفاده ما تقدم في أول هذا الفصلِ من قوله: «من حَجَر» إلخ، لكن مَقْصودَ المصنفِ مزيدُ الإيضاحِ بتعداد الصورِ كما قدمنا.

وهكذا قولُه: «ووضعِ صبيٍّ» إلخ لظهور التعدي الذي هو المناطُ في ضمان فاعلِ السبب.

---

(١) في [ب] المتراب.

(٢) في (ب): إحكامه.

وأما الإفزاعُ: فإن كان بصوت أو نحوِه فهو من المباشرة لا من التسبيب، كالتأديب والضمِ الذي لم تَجْرِ به عادةٌ.

ومن الأسباب جنايةُ دابةٍ طُردت في حق عام، أو في مِلك الغيرِ، لأنه بهذا الطردِ إلى مكان لا يجوز له التصرفُ فيه مُستقلاً بِنَفْسه قد صار متعدياً، فلزِمه الضمانُ، وقد سوَّى المصنفُ بين الطردِ والتَّفْريطِ في الحفظ، وهو صوابٌ، لكن ينبغي تَقْييدُ ذلك بأن يكون طردُها، أو التفريطُ في حفظها كائناً في الليل لما أخرجه أحمدُ[١] وأبو داودَ[٢] والنسائيُّ[٣] وابنُ ماجه[٤] ومالكٌ في الموطأ[٥] والشافعيُّ[٦] والدارقطنيُّ[٧] وابنُ حِبّان[٨] وصححه والحاكمُ[٩] والبيهقيُّ[١٠] من حديث حَرَام بنِ مُحَيِّصَةَ: «أَنَّ ناقةَ البَراءِ بنِ عازبٍ دَخَلَتْ حائطاً، فَأَفْسَدَتْ فيه، فَقَضَى نَبِيُّ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّ على أَهْل الحوائِط حِفْظَها بالنَّهار، وأَنَّ ما أَفْسدت المواشِي باللَّيل ضامنٌ على أهلها»، وقد ذكر ابنُ حجرٍ[١١] الاختلافَ الواقعَ في هذا

---

(١) في المسند (٥/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦).
(٢) في السنن رقم (٣٥٧٠).
(٣) في السنن الكبرى (٣/ ٤١١ رقم ٥٧٨٤/ ١).
(٤) في السنن رقم (٢٣٣٢).
(٥) (٢/ ٧٤٧ ـ ٧٤٨).
(٦) في ترتيب المسند (٢/ ١٠٧ رقم ٣٥٨).
(٧) في السنن (٣/ ١٥٦).
(٨) في صحيحه (١٣/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥ رقم٦٠٠٨).
(٩) في المستدرك (٢/ ٤٨).
(١٠) في السنن الكبرى (٨/ ٣٤١).
(١١) في «تلخيص الحبير» (٤/ ١٦٢ ـ ١٦٣ رقم ٢١٥٥/ ١): قال: «ومداره على الزهري واختلف عليه، فقيل هكذا، وهذه رواية الموطأ، وكذلك رواية الليث، عن الزهري عن ابن محيصة لم يسمه: أن ناقة، ورواه معن بن عيسى، عن مالك فزاد عليه عن جده محيصة، ورواه معمر عن الزهري، عن حرام، عن أبيه، ولم يتابع عليه أخرجه أبو داود، وابن حبان، ورواه الأوزاعي، وإسماعيل بن أمية، وعبد الله بن عيسى كلهم عن الزهري، عن حرام، عن البراء، وحرام لم يسمع من=

الحديثِ ، وهو لا يَقْدح في الاحتجاج به ، لأن غايتَه أنه رُوِي من طرق ، وذلك مما يزيده قوةً ، فلا ضمانَ على أهل المواشي فيما أفسدته نهاراً ، ويؤيد هذا حديثُ أبي هريرةَ في الصحيحين[1] وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «العَجْمَاءُ جُرْحُها جُبَارٌ» ، ويُلحق بالجرْح سائرُ ما أفسدت لعدم الفارقِ ، ويُخص من ذلك ما تقدم في الحديث: «أَنْ ما أَفْسدت المواشي باللّيل فهو ضامنٌ على أهلها» ، فبقي ما أفسدت في النهار داخلاً تحت العمومِ ، ويُخص أيضاً ما أخرجه الدارقطنيُّ[2] والبيهقيُّ[3] عن النّعمان بنِ بَشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ وقَفَ دَابّةً في سبيلٍ من سُبُل المسلمين أَوْ في سُوقٍ منْ أَسواقِهم فَأَوْطَأَتْ بِيَد أَوْ رِجْلٍ فَهو ضَامِن» ولكنه قد ضَعّفه البيهقيُّ فَيُنظر في وجه التَّضعيف.

وهذا الحديثُ هو الوجهُ لقول المصنفُ: «فأَمّا رفسُها فعلى السائق

= البراء قاله عبد الحق تبعاً لابن حزم ورواه النسائي من طريق محمد بن أبي حفصة ، عن الزهري عن سعيد بن المسيب ، عن البراء ، ورواه ابن عيينة ، عن الزهري عن حرام وسعيد بن المسيب أن البراء ، ورواه ابن جريج عن الزهري أخبرني أبو أمامة بن سهل أن ناقة للبراء ، رواه ابن أبي ذئب عن الزهري ، قال: بلغني أن ناقة للبراء».

وهو حديث صحيح انظر «الصحيحة» للألباني رقم (٢٣٨).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في السنن (٣/ ١٧٩ رقم ٢٨٥) وفي إسناده سري بن إسماعيل الهمداني الكوفي ابن عم الشعبي وهو متروك الحديث قاله الحافظ في التقريب (رقم ٢٢٢١).

(٣) في السنن الكبرى (٨/ ٣٤٤) وفي سنده أبو جزء والسري بن إسماعيل. قال البيهقي ضعيفان.

أبو جزء: قال أحمد : لا يكتب حديثه ، وقال النسائي وغيره : متروك.

انظر ترجمته في الميزان (٧/ ٢١ رقم ٩٠٤١/ ٨٨٤٥) ، والسري بن إسماعيل الكوفي صاحب الشعبي.

قال يحيى القطّان: استبان لي كذبه في مجلس واحد ، وقال النسائي: متروك ، وقال غيره: ليس بشيء وقال أحمد: ترك الناس حديثه.

انظر ترجمته في الميزان (٣/ ١٧٣ رقم ٣٠٩٠/ ٣٠٦٤).

والقائدِ والراكبِ مطلقاً» ، وأما التعرضُ لذكر الكفّارةِ هنا فلا وجهَ له ، فإنه سيأتي له الكلامُ في ذلك مفصلاً .

وأما قولُه: «فإن اتفقوا كَفّر الراكبُ» فكلامٌ لا يصح ، وفرقٌ غيرُ مُتضِحٍ ، فإنه إذا كان الرّكوبُ مُؤَثّراً للزوم الكفارةِ عليه وَحْده كان مُؤثّراً للزوم أَرْشِ الجنايةِ له ، لعدم الفرق ، ودَعْوَى اتصافِه بالمباشرة دون السائقِ والقائدِ غيرُ معقولةٍ ، بل تأثيرُ السَّوقِ والقَوْدِ في حركة الدابةِ أكثرُ من تأثير الركوب .

وأما قولُه: «فأما بولُها» إلخ فوجهُه عدمُ التعدي مِن مالكها ، فلم يحصُل مناطُ الضمان ، مع كون هذه الأمورِ داخلةً تحت عمومِ حديث: «العَجْماءُ جُبَارٌ»[1] فإن المرادَ بالجُبار الهدَرُ كما فَسّره بذلك أهلُ اللغة .

وأما نفحُها ، وكبحُها ، ونخسُها فإن لم يَفعل إلا ما يَعْتاده الناسُ في ذلك فلا ضمانَ عليه ، لأنه فعل في ملكه ما أباحه له الشرعُ ، وإن فعل غيرَ المعتادِ كان بذلك مُتَعدياً فيلزم الضمانُ ، ولا سيما إذا كان في سبيل من سُبل المسلمين ، أو في سُوق من أَسْواقهم كما تقدم في الحديث .

فصل

[والكفارةُ على بالغ عاقِلٍ مُسْلم قَتَل ـ ولو نَائِماً ـ مُسْلِماً ، أَوْ مُعَاهَداً غيرَ جَنِينٍ خَطَأً مباشرةً ، أَوْ في حُكْمِها: أَنْ يُكَفِّرَ برقبةٍ مُكَلّفَة مُؤْمنة سليمةٍ ، ولو قَبْلَ الموْت بعد الجرْح ، فإنْ لم يجدْ ، أَوْ كان عَبْداً فيصُوم شَهْرين وِلاءً ، وتَعَدَّدُ عَلى جماعَةٍ لاَ الدّيَة].

قوله: «فصل: والكفارةُ على بالغ عاقل» إلخ .

أقول: اعلم أن إيجابَ الكفارةِ في هذا الباب ، وفي غيره سببه تكفيرُ ذَنْبِ مَنْ وجبتْ عليه بما فعله من الفعل المقتضي للإثم ، فإنْ كان وُجوبُها في القتل لهذا المعنى فكيف لزِمت مَنْ هو قاتلٌ خطأً لا عمدَ فيه ، ولا عُدْوانَ ، فإن ذلك مَغْفورٌ من الأصل كما في قوله سبحانه: ﴿رَبَّنَا لَا

---

(١) تقدم تخريجه .

﴿تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[١] ، وقد ثبت في الصحيح[٢] أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم حكى عن الله سبحانه أنه قال: «قد فَعلتُ» ، ومن ذلك حديث: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَان»[٣] ، وقد قدمنا لك أن طرقَه قد عضَّد بعضُها بعضاً ، وشهد بعضُها لبعض ، فصلَح للاحْتِجاج به ، وإن كان وُجوبُها تعبّداً لحكمة خفِيَتْ على العباد فسمعاً وطاعةً لما أَوْجبه الله على عباده ، وهو ظاهرُ قوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[٤] ، ولكنه ينبغي الاقتصارُ على مَوْرِد النصِّ ، وهو أن يكون القاتلُ خطأ مُؤْمناً والمقتولُ مؤمناً ، فإذا انتفى وصفُ الإيمان من أحدهما فلا كَفّارةَ. وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وقولُه سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ الآية ، [فتكون][٥] الكفارةُ واجبة حيث كان المقتولُ من قوم بيننا وبينهم مِيثاقٌ أو من قوم هم عدُوّ لنا وكان المقتولُ مؤمناً ، وسقط القصاصُ بوجه من الوجوه ولم تجب إلا الديةُ.

وإذا تقرر لك هذا فما هو الواجبُ للكفارة على كل قاتل خطأً ، فإن قِيل إنّه حديثُ واثلةَ بنِ الأسْقَع عند أحمد وأبي داود[٦] [والنسائي[٧]][٨] وابن حبّان[٩] والحاكم[١٠] قال: «أَتَيْنَا رَسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) البقرة ٢٨٦.
(٢) تقدم تخريجه مراراً.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) النساء ٩٢.
(٥) في [أ. حـ] لتكون.
(٦) في السنن رقم (٣٩٦٤).
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) في السنن الكبرى (٣/ ١٧١ ـ ١٧٢ رقم ٤٨٩٠ ـ ٤٨٩١ ـ ٤٨٩٢).
(٩) في صحيحه رقم (٤٣٠٧).
(١٠) في المستدرك (٢/ ٢١٢) وهو حديث ضعيف انظر إرواء الغليل رقم (٢٣٠٩).

في صَاحبٍ لَنَا قَدْ استوجب فقال: أَعْتِقُوا عَنْه رَقَبَةً يُعْتِقُ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ منْها عُضْواً [مِنْه][1] مِنْ النّار» فيقال هذا الحديثُ يدل على أن من استوجب العذابَ بفعل معصية كائنةٍ ما كانت من قتل أو غيرِه كان التكفيرُ مشروعاً له ، ومعلومٌ أن قاتلَ الخطأ لا إِثْمَ عليه أَلْبتةَ كما قدمنا ، فهو لم يَسْتوجب العذابَ ، فهو مؤكِّدٌ للسؤال الذي ذكرناه ومؤيدٌ له.

وأما ما رُوي في هذا الحديثِ بزيادة: «قَدْ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بالقَتْل»[2] فهو لم يثبُتْ عند أَحدٍ من هؤلاء الذين خَرّجوه من أهل الحديث ، وعلى فرض ثُبوتِه فهو خاصٌّ بمن استوجب النارَ بالقتل ، وهو القاتلُ عَمْداً عُدواناً إذا سقط عنه القصاصُ بعفو أو نحوِه ، ويؤيد هذا ما أخرجه أبو نُعيم في المعرفة[3] من حديث خُزَيمةَ بنِ ثابتٍ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «القَتْلُ كَفَّارَةٌ» قال ابنُ حجر[4]: وفيه ابنُ لَهِيعةَ ، لكنه من حديث ابن وَهْب عنه فكان حسناً ، قال: ورواه الطبرانيُّ في الكبير[5] عن الحسن بن عليٍّ مَوْقوفاً عليه. والأصلُ فيه حديثُ عُبَادةَ بنِ الصّامتِ في صحيح مسلم[6]: «مَنْ أَتَى مِنْكُم حَدّاً فَأُقِيمَ عليه فهو كَفَّارَةٌ» الحديث ، وهو في البخاري[7] بلفظ: «كفّارته» انتهى. فعرفتَ بهذا أن القاتلَ إذا قُتِل قِصَاصاً لم تجب عليه الكفارة ، وفيه دليلٌ على أنه إذا لم يُقتل قِصَاصاً فعليه الكفارة.

فحاصلُ ما دلت عليه الأدلةُ أن الكفارةَ تجب في قتل المؤمن للمؤمن خطأً لا إذا كانا مُسلمين غيرَ مُؤمنين أو أحدُهما ، ويجب في القتل من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، ومن قوم هم عدوٌّ لنا والمقتولُ مُؤْمنٌ ، وسقط القِصاصُ عن

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) أبو داود في السنن (٤/ ٢٧٣ رقم ٣٩٦٤).
(٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٧٢).
(٤) في تلخيص الحبير (٤/ ٧٢ رقم ١٩٧٤/ ٢).
(٥) (٣/ ٧٠ رقم ٢٦٩٠).
(٦) في صحيحه (٣/ ١٣٣٣ رقم ٤٣/ ١٧٠٩).
(٧) في صحيحه (رقم ١٨ ـ ٣٨٩٢ ـ ٤٨٩٤ ـ ٦٧٨٤).

القاتل بوجه من الوجوه ، ويجب على قاتل العمد إذا سقط عنه القصاصُ بوجه ، ولا دليلَ على إيجابها على كل قاتلٍ خطأً ، لما عرّفناك من أنه لا ذنبَ عليه سواءٌ قَتل بالتسبب أو المباشرةِ . وإذا تبين لك هذا عرفتَ الكلامَ على ما ذكره المصنف من الشروط في هذا الفصلِ .

وأما كونُ الرّقَبةِ مؤمنةً فلتصريح الكتابِ العزيزِ بذلك ، وأما اشتراطُ سلامتِها من العيوب فليس في أدلة الكتابِ والسنةِ ما يُفيد ذلك ، وقد دلت الآيةُ على أن من لم يجدْ [رقبةً][1] صام ، وأما تعدّدُها على الجماعة فهو الظاهرُ لكنْ في الصور الثلاثِ التي ذكرناها لا مطلقاً ، والوجهُ في ذلك ما قدمنا في قتل الجماعةِ بالواحد فارجِعْ إليه .

فصل

[وفي العبد ولو قتله جماعةٌ قيمتُه ما لم تَعْدُ دِيَةَ الحر ، وَأَرْشُه وجَنينُه بحسَبِها ، وأَمّا المقْبُوضُ فَمَا بلَغَتْ ، وَجِنايةُ المغْصُوب على الغاصب إلى قيمته ، ثُمّ في رقبته ، ولَهُ أَنْ يَقْتَصّ منه ، ويَضمَنُها ، وكذَا لوْ جَنَى على المالِك أَوْ غَيرِه ، ومِثْلُه مُسْتَأْجِرٌ ومُستعِيرٌ فَرَّطا] .

قوله : «فصل : وفي العبد ـ ولو قتله جماعة ـ قيمتُه» إلخ .

أقول : القاتلُ للعبد قد أتلف مالاً من مال مالكِ العبدِ ، وقد وقع الاتّفاقُ على أنه يجب على من أَتْلف مالاً لغيره أن يَضْمَن قيمتَه قليلةً كانت أو كثيرةً ، فما بالُ مُتْلفِ هذا المالِ أنه لا يَضمنُ من قيمته إلا قَدْرَ دِيَةِ الحرِّ ، وما الوجهُ في هذا ، فإنّه لا يُطابق روايةً ولا درايةً ، ولا يُوافق عقلاً ولا نقلاً ، ومع هذا فالمرْويُّ عن الصَّحابة يقتضي أنه يضمن قيمتَه بالغةً ما بلغت كما أخرجه البيهقيُّ[2] عن عمرَ وعلي : «أَنّهما قالا في الحر يَقْتُل العبدَ : ثمنُه بالغاً ما بَـلَغَ» .

---

(١) زيادة من (ب) .

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ٣٧) .

وأما قوله: «وأرشه وجَنينه بحسبها» فالوجهُ فيه ظاهرٌ ، فيكون في أرشِه مقدارَ أرشِ الجنايةِ [منسوبة][1] من قيمته ، وهكذا يجب في جَنينه ما يُقَدّره العدولُ من القيمة ، لا كما قِيل إنه يجب فيه نصفُ عُشرِ قيمةِ أَبيه ، فإنه لا دليلَ على ذلك ، وقد أَخْرج الشافعيُّ[2] بإسناد صحيح إلى الزهري عن عُمرَ أنه قال: «جِراحُ العَبْد مِنْ ثمنه كِجِراح الحُرّ مِنْ دِيَته» قال الزهري[3]: «وكَان رجالٌ سِواه يقولون: يُقَوّم سِلْعَةً» ، وإذا عرفتَ أن الواجبَ في العبد قيمتُه بالغةً ما بلغت فلا فرق بين المغصوبِ وغيرِه.

وأما كونُ جنايةِ العبدِ المغصوبِ على غاصبه فوجهُه أنه أَثْبت يدَه عليه عُدْواناً ، وحالَ بينه وبين مالكِه ، وربَّما كان عند مالكِه لا يُقْدم على الغير ولا يَجني ، فكان تسبب الغاصبِ لمثل هذا مُقْتَضياً لضمانه لما جَناه ، كما يَضمن نقصَ العينِ المغصوبة إذا نقصت عنده ، ومعلومٌ أنه لو تَعلّقت جنايةُ العبدِ برقبته وهو عند الغاصبِ لكان ذلك أعظم نَقْص يلحقها.

وإذا تقرر لك هذا عرفتَ أنه لا يَجوز للغاصب أن يَقْتَصّ من العبد المغصوب إذا جنى عليه ، لأنه يضمن الجنايةَ الواقعة منه على الغير ، فتكون الجِنَاية الواقعة من العبد على الغاصب هَدَراً ، وأما الجناية الواقعة من العبد المغصوب على الغير إذا كانت تُوجب القصاص واختار المجنيُّ عليه القصاص فله ذلك ، وعلى الغاصب ضمانُ ما نقصَ من العبد إذا كان القصاصُ فيما عدا النفس أو ضمانُ قيمتِه بالغةً ما بلغت إن كان القِصاصُ على النّفس ، وأما المستأجر والمستعيرُ إذا فَرَّطا في حفظ العبدِ الذي استأجراه أو استعاراه فالوجه في ذلك أن الجناية منه إذا كانت بسبب تَفْريطهما في حفظه كان هذا السببُ بمجرّده مُقْتضياً للضمان عليهما.

---

(١) لعلها محسوبة.

(٢) في ترتيب المسند (٢٠/ ١١٢ رقم ٣٧٨) بإسناد صحيح.

(٣) ذكره الشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١١٢ رقم ٣٧٨) ، وعزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٦٨).

فصل

[وَفِي عَيْنِ الدَّابَّةِ ونحوِها نَقْصُ القيمةِ ، وفي جَنينها نِصْفُ عُشْرِ قيمتِه ، وتُضْمَن بنقلها تعدِّياً ، وبإزالة مانعِها مِن الذّهاب ، أَوْ السَّبع ، ومانع الطَّيْرِ والعَبْدِ إِنْ تَلِفَتْ فوراً والسَّفينةِ ووكاء السَّمْن ولو مُتراخياً أَوْ جامِداً ذابَ بالشَّمْس ونحوِها ، ولا يُقتل مِن الحيوان إلا الحيَّةُ والعَقْرَبُ والفأرةُ والغُرابُ والحِدأَةُ والعَقُور بَعْد تَمَرّدِ المالكِ ، وما ضَرّ مِن غير ذلك].

قوله: «فصل: وفي عين الدابة ونحوِها نقصُ القيمةِ».

أقول: هذا غايةُ ما يمكن ، ولا طريقَ إلى غيره ، وأما كونُ في جنينها نِصْفُ عشرِ قيمتِها فلا وجهَ له من عقل ولا نقل ، بل إِنْ خرج حَيّاً فمات قَدَّرَ العُدُولُ قيمتَه ، وإن خرج ميتاً قَدّروه على فَرْض أنّه خرج حياً.

وأما قولُه: «ويُضْمن بنقلها تعدّياً» إلخ فوجُه ذلك أنه صار بهذا النقلِ غاصباً ، فتثبتُ له أحكامُ الغصبِ المتقدمة ، ولا فرق بين النقلِ وإزالةِ المانع وبين الحيوانِ وغيره كالسّفينة والأَدْهانِ ونحوِها.

قوله: «ولا يُقتل من الحيوان إلا الحيةُ» إلخ.

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرهما من طريق جماعةٍ من الصحابة قد دلّت على مشروعية قتلِ هذه الخمسِ[(١)]: الحيةِ والعقربِ والفأرةِ والغرابِ ، والحِدَأة ، وأقلُّ أَحْوالِ الأمرِ بقتلها أن يكون مَنْدوباً ، فكان على المصنف أن يقول: ويُنْدب ، أو يُشْرع قتلُ الحيةِ ، إلخ ، وأما العقورُ فقتلُه من باب دَفْع الصائلِ وهو جائزٌ ولو كان آدمياً فضلاً عن غيره ، وقد ثبت في صحيح البخاريِّ[(٢)] وغيرِه بلفظ: «والكلب العَقُور» ، ويُلحق بالعقور كلُّ ما يَصُول على بني آدمَ ، أو على ما يملِكونه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٤ رقم ١٨٢٩) ، ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٥٧ رقم ٧١/ ١١٩٨).

(٢) تقدم مراراً.

من الحيوانات والأَمْوالِ كالأسد والذئبِ والنمرِ ، فإن قتلَها كلَّها من باب دَفْعِ الصائلِ ، وقد شَمِل ذلك المصنف رحمه الله : وما ضَرّ من غير ذلك ، ومنه الوَزَغُ والعَناكبُ فإنه وَرَد الأَمْر بقتلهما على الخصوص.

والحاصلُ أن كلَّ ما كان ضاراً للأبدان ، أو الأَمْوالِ ، أو المساكنِ فقتلُه جائزٌ كائناً ما كان ، ولا يخرج من ذلك إلا ما نَهَى الشَّارعُ عن قتله نهياً خاصاً ، لكنه إذا تعاظَمَ ضررُه كان قتلُه من باب دفعِ الصائلِ.

فصل

[وَيُخَيّر مَالكُ عَبْدٍ جَنَى مَالاَ قِصَاصَ فِيه بَيْن تَسْلِيمِه لِلرِّقِّ ، أَوْ كُلِّ الأَرْشِ ، وَفي القِصَاص يُسْلمُه ، ويُخيّر المُقْتَصُّ ، فإِنْ تَفَرَّدُوا سَلَّمَهُ ، أَوْ بَعْضَهُ بِحِصَّةِ مَنْ لَمْ يَعْفُ إِلاَّ أُمَّ الوَلَدِ ، ومُدَبرَ المُوسِرِ ، فَلاَ يُسْتَرَقّان ، فَيَتَعَيّن الأَرْشُ لِسُقُوط القِصَاصِ ، وهُو عَلَى سَيِّدِهما إلى قِيمَتِها ، ثُمّ فِي رَقَبَتِه وَذِمَّتِهَا ، فإِنْ أَعْسَر بيعَ وسَعَتْ فِي القِيمَةِ فَقَطْ ، ولا تَتَعَدّدُ بِتَعَدّد الجِناياتِ مَا لَمْ يتخلّل التَّسْليمُ ، ويَبْرَأان بإِبْرَاء العَبْدِ لاَ السَّيدِ وَحْدَه ، ولا يَقْتصّ مِنَ المكاتَبِ إلاّ حُرٌّ أَوْ مِثْلُه فَصَاعِداً ، ويَتَأَرّشُ مِنْ كَسْبه ، وَيُقَدّم مَا طُلِب ، فإن اتَّفَقَتْ فَالجِنَايةُ ، فإِنْ أَعْسَر بيعَ لَهَا ، والوَقْفُ يُقْتَصّ منه ، ويَتأَرّش مِن كَسْبه ، وأَمْرُ الجِنَاية عَلَيْه إلى مَصْرِفِه].

قوله: «فصل: ويُخير مالكُ عبدٍ جنى مالا قِصاصَ فيه» إلخ.

أقول: قد تقرر أن الجنايةَ من الحيوانات التي يَمْلِكُها مالكُها إذا كانت مضمونةً على المالك كان ضمانُها عليه بالغاً ما بلغ ، والعبدُ من جُملة ما يملِكه ، فالمناسبُ لضمان جنايةِ الملكِ أن تكون جنايةُ العبدِ كجناية سائرِ الحيواناتِ المملوكةِ إلا أن يَرِد دليلٌ يُوجب المخالفةَ لهذا كان العملُ عليه ، ولم يرد ما يُخالف ذلك من المرفوع ، وما رُوي عن الصحابة مُخْتلفٌ ، ولا حُجَّة في ذلك ، ويُؤيد ضمانَ السيدِ لجناية عبدِه بالغةً ما بلغت أنه يأخُذ أَرْشَ جنايتِه من الجاني عليه بالغاً ما بلغ ، فيكون عليه مِثْلُ مالَه ، ولكنْ لما

كان العبدُ عاقلاً مُكلفاً كان القِصاصُ واجباً عليه في الجناية التي يثبُت فيها القِصاصُ في النفس وما دونها إذا اختار المجنيُّ عليه أو وَارثُه ذلك ، فهكذا ينبغي أن يُقالَ رجُوعاً إلى القواعد الشرعيةِ المأخوذةِ من كليات الأدلة ، ولا مُخَصِّصَ لها حتى يُصار إليه ، ويجب العملُ به.

قوله: «إلا أمَّ الولد ومُدَبّرَ الموسِرِ» إلخ.

أقول: الوجهُ في هذا أنه قد وُجد تَسبّبُ عتقِهما ، فلا يُسلك بهما مَسْلَك المماليك ، ولا وجهَ لإيجاب الأرشِ على سَيِّدهما ، بل إذا انتهى الحالُ إلى العِتْق طُولِبا بأَرش الجنايةِ كما يُطالَب الأحرارُ ، وقد قدمنا أن الراجحَ اعتبارُ الانتهاءِ في العبد الكافرِ ، فليكن الكلامُ هنا هكذا ، لا سيما وقد حَصل السببُ الذي يخرُجان به من الرّق إلى الحرية ، فإن تَضَرّر مَنْ له الأَرشُ بطول المُهلةِ كان له أن يَستسعِيهما بقدر أَرْشِ الجِنايةِ ، وليس له أن يُطالِبَ سيدَهما بشيء ، وهذا يُغنيك عما ذكره المصنفُ ها هنا.

وأما قوله: «ولا يَقْتص من المكاتَب إلا حُرٌّ أو مثلُه فصاعداً فصواب ، أما الحرُّ فظاهرٌ وأما المكاتب المماثلُ له أو الذي قد سَلّم من كتابته زيادةً على ما سَلّمه الجاني فلعدم المزيّةِ للجانين على المجنيّ عليه.

وأما كونُه يتأرّش من كسبه فهو الصوابُ ، وكان عليه أن يَجرِيَ في المكاتب وأم الولد والمدبَّر على نمط واحدٍ ، لأن كلَّ واحدٍ منهم قد تعلق بِسبَبٍ يَقتضي خروجَه من الرق بعد أن يحصُل ما يقتضي التَّنجيزَ في الجميع ، وهو مَوْتُ السيدِ في المُدبَّر ، وتَـنْجيـزُ عِتْقِ أمِّ الولدِ من سيدها أو موته ، ووفاءُ المكاتَب لما كُوتب عليه مع أَنّه قِنٌّ ما بقيَ عليه درهمٌ كما تقدم ، فلا وجهَ للفرق بين هؤلاءِ الثلاثةِ بلا رواية ولا درايةٍ ، وما ذكره من أنها إذا اتّفقت قُدّم أرشُ الجنايةِ فلا وجه لهذا التأثيرِ إلا ما يُظَن أنه بالجِناية تَسبّب للضمان ، ولكنه قد تَسبب بالمكاتبة عن نفسه لضمان مالِ الكتابة ، وقد تقدم أنه يَرُدّه في الرّق اخْتيارُه وعَجْزُه عن الوفاء بمال الكِتابة.

وأما قوله: «فإن أعسر بيع لها» فينبغي أن يُقالَ إنه يُقدَّم اسْتِسْعاؤُه لئلا

يَفوتَ حقُّ مالكِه الذي كاتبه ، ومهما أَمْكن الوفاءُ بالحَقّين فهو الواجبُ .

وأما قوله: «والوقفُ يقتص منه ، ويتأرّشُ من كسبه ، وأمرُ الجنايةِ عليه إلى مصرِفه» فهو صوابٌ وقد اضطرب كلامُ المصنفِ من هذا الفصلِ ، فاشْدُدْ يديك على ما ذكرناه .

فصل

[والعبْدُ بالعبْد ، وأَطْرافُهما ولَوْ تَفَاضلا ، أوْ لِمَالِكٍ واحِدٍ ، لاَ وَالِدٍ بولَدِه ، ويُهْدَرُ مَا لاَ قِصَاصَ فِيه على مَالِكِه وغَاصِبِه] .

قوله: «فصل: والعبدُ بالعبد» إلخ .

أقول: هكذا حُكمُ الله سبحانه في كتابه العزيزِ[1] ، وللأَطراف التي يجب فيها القِصاصُ حُكمُ النفسِ: إما بشُمولِ الآيةِ لها ، أو بالقياس على النّفس ، وهكذا قولُه: «لا والدٍ بولده»[2] لشمول الدليل القاضي بأنه لا يُقتل والدٌ بولده وأما كونُه يُهدَر ما لا قصاصَ فيه على مالكه ، فلكون العبدِ من جُملة مالِه ، وكونِ أَرْشِ جنايتِه على سيدِه كما قدّمنا ، فلا يثبُت للسيد على نَفْسه دَيْنٌ ، وأما قولُه: «وغاصبِه» فهذا هو الصوابُ لما قدمنا على قول المصنفِ: «وجنايةُ المغصوبِ على الغاصب» .

فصل

[وعَلَى مُطْلِق البهيمَة مَا جَنَتْ فَوْراً مُطْلقاً ، وعلى مُتَولّي الحِفْظِ جِنَايَةُ غَيْرِ الكلبِ ليلاً ، والعَقُورِ مُفَرِّطاً مُطلقاً ، ولو في مِلْكِه على الدّاخِل بإذْنه ، وإنّما يَثْبُت عَقُوراً بَعْد عَقْرِه أَوْ حَمْلِه] .

قوله: «فصل: وعلى مطلق البهيمةِ» إلخ .

---

(١) الآية ١٧٨ من سورة البقرة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ . . ﴾ .

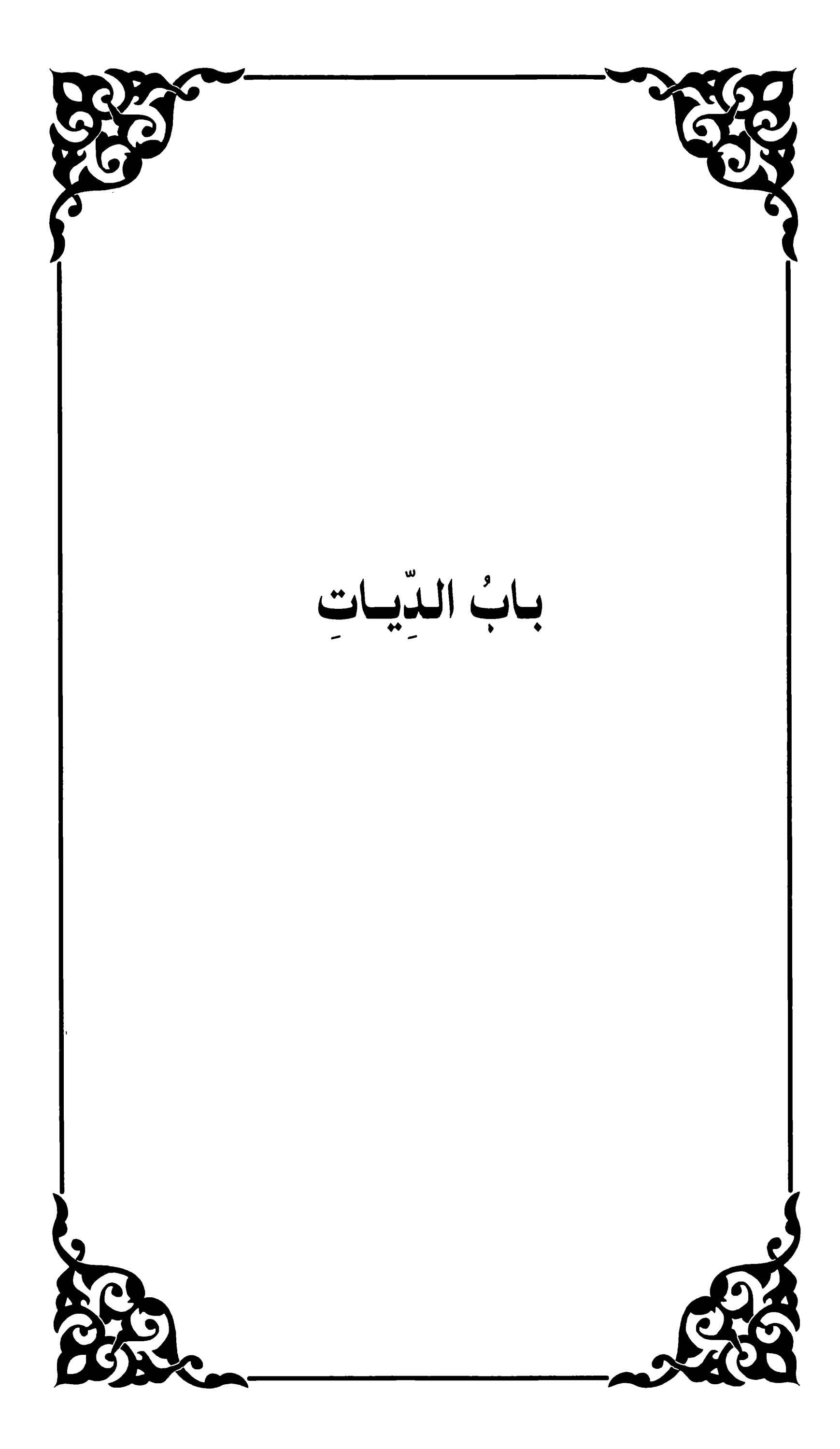
(٢) تقدم تخريجه .

أقول: السّنةُ الصحيحةُ[1] ـ كما قدمنا ـ قد اقتضت أنه لا يُضْمن ما جنتْه على ملك الغير نهاراً من غير فرقٍ بين المالكِ والمتولي للحفظ، وتَخْصيصُ الكلبِ بعدم ضمانِ جنايتِه ليلاً يَحْتاج إلى دليل يقتضي ذلك وأما العقورُ من الحيوانات فالواجبُ على المالك حِفْظُه عن أن يَجْنيَ على الغير في كل وقت أو قتلُه، فإذا لم يَفْعل ذلك فقد عَرّض نفسَه للضمان، لأنه فَرّط في الحفظ، أو في دَفْع ذلك الصّائلِ بالقتل، ولكنه إذا حَفِظه في ملكه، ثم دخل إليه داخلٌ بغير إذنه فقد تعدّى بالدخول بغير إذنٍ فَهُدرت جنايةُ العقورِ عليه لأن مالكه قد حفظه عن أن يصول على الناس فجاء هذا الداخلُ بغير إذن يعرض نفسه للجناية عليه وأما كونُه يثبُت عقوراً بعد عقره أو حملِه فوجهُ هذا أنه قد فعل ما يُوجب الحفظَ له عن الإقدام على الأبدان والأموالِ، فتركُه بعد وُقوع ذلك منه تَفْريطٌ، ولا وجهَ لاعتبار المرّتين، بل المرةُ الواحدةُ مُنْذِرةٌ بأخواتها مُوحِيةٌ لقوّة الظنِّ بعوده إلى مثلها، والمقامُ مقامٌ يجب فيه قطعُ كلِّ ذريعةٍ معلومةٍ، أو مظنونةٍ يُتوصّل بها إليه، لأنه معصومٌ بعصمة الشّرعِ، فإمّا حَفِظَه مالِكُه حِفْظَ مِثْلِه بعد المرّة، أو قَتَله حتى يُريحَ نَفْسه من تَبِعَتِه، ويُريحَ غيرَه من أَذاه.

❊ ❊ ❊

---

(١) تقدم تخريجه.



بَابُ الدِّيَـاتِ

فصل

[هِيَ مِئَةٌ من الإبل بَيْـن جَذَعٍ ، وحِقّة ، وَبِنْت لَبُون ، وبنتِ مَخَاضٍ أَرْباعاً ، وتُنوّعُ فِيمَا دُونها ولَوْ كَسْراً ، ومِنَ البقر مِئتَان ، ومن الشَّاء أَلْفَان ، ومن الذَّهَب أَلْفُ مِثْقَالٍ ، ومن الفِضّة عَشْرةُ آلافٍ ، ويُخَيّر الجاني فِيمَا بَيْنَـهَا].

قوله: «فصل: هي مئة من الإبل» إلخ.

أقول: قد اختلفت المذاهبُ في تَنْويع المئة من الإبل ، ومنهم مَنْ تمسّك بشيء من المرفوع ، ومنهم من تمسك بما رُوي عن بعض الصَّحابة ، ولا يَخْفاك أن الحجةَ إنما تقوم بما صَحّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لم يُوجد في كتاب الله عزّ وجل ، والمرويُّ في هذا عن رسول اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم مختلِفٌ: فَرُوي مئةٌ من الإبل من غير تَنْويعٍ كما أخرجه أبو داودَ[1] عن عطاءِ بنِ أبي رَبَاحٍ عن جابرٍ: «أَنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَرَضَ في الدِّيَة على أَهْلِ الإِبل مئَةً مِنَ الإبل» ، وقد رواه أبو داودَ مسنداً عن عطاءٍ عن جابر ، ورواه عن عطاءٍ مُرسلاً بدون ذكر جابرٍ. فهذا الحديثُ يدل على أنّ الدّيةَ هي مئةٌ من الإبل من غير تَنْويعٍ من كل نوع مقدارٌ معين.

وَوَرَد ما يدل على التّنْويع ، فأخرج أحمدُ[2] وأبو داودَ[3]

---

(١) في السنن (٤/ ٦٨٠ رقم ٤٥٤٣) و(٤/ ٦٨٠ رقم ٤٥٤٤) مرسلاً ومسنداً ، وفيه عنعنة محمد بن إسحاق ، فالمرسل فيه علتان: الإرسال ، وكونه فيه عنعنة محمد بن إسحاق ، وهو مدلس إذا عنعن؛ والمسند فيه علتان أيضاً: كونه فيه عنعنة محمد بن إسحاق أيضاً. وكونه قال فيه: ذكر عطاء عن جابر بن عبد الله ولم يسم من حدثه عن عطاء فهي رواية عن مجهول. وهو حديث ضعيف.

(٢) في المسند (٦/ ٢١٩ رقم ٦٦٦٣ ـ شاكر) بإسناد صحيح.

(٣) في السنن(٤/ ٦٧٧ رقم ٤٥٤١).

والنَّسائيُّ[1] وابنُ ماجَه[2] عن عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جده: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى أَنَّ من قُتِلَ خَطأً فَدِيَتُهُ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ: ثَلاَثُون بِنْتَ مَخَاضٍ، وثَلاَثُون بِنْتَ لَبُونٍ، وثَلاَثُون حِقَّةً، وعَشْرَةُ بَنِي لَبُون ذكر».

وأخرج أحمدُ[3] وأهلُ السّننِ[4] والبزّارُ[5] والبيهقيُّ[6] والدَّارَقُطْنيُّ[7] عن ابن مَسْعودٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «فِي دِيَةِ الخطأِ عِشْرُون حِقَّةً، وَعِشْرون جَذَعَةً وَعِشْرون بِنْتَ مَخَاضٍ وعشْرون بِنْتَ لَبُونٍ،

---

(١) في السنن (٨/ ٤٢ ـ ٤٣).

(٢) في السنن (٢/ ٨٧٨ رقم ٢٦٣٠).

قلت: وأخرجه الترمذي (٤/ ١١ رقم ١٣٨٧)، والدارقطني (٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦ رقم ٢٦٩) وفي سنده محمد بن راشد المكحولي الخزاعي الدمشقي، وهو صدوق يهم، كما في التقريب (٢/ ١٦٠ رقم ٢٠٨)، وسليمان بن موسى الأُموي الدمشقي الأشدق وهو صدوق فقيه، في حديثه لين، وخلط قبل موته بقليل. كما في التقريب (١/ ٣٣١ رقم ٥٠١) ومع ذلك فقد حسنه الترمذي، والمحدث الألباني في صحيح ابن ماجه.

بنت مخاض: هي ما كان لها سنةٌ إلى تمام سنتين؛ لأن أمها ذات مخاض أي حمل.

بنت لبون: هي ما دخلت في السنة الثالثة إلى آخرها. واللَّبون: ذات اللَّبن، والذَّكر: ابن لبون.

جَذَعةٌ: الجذعُ والجذعةُ: ما دخل في السنة الخامسة إلى آخرها.

حقة: الحِقَّةُ والحِق: ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة سمي بذلك؛ لأنه استحقَّ أن يُركبَ ويحمل عليه.

(٣) في المسند (١/ ٤٥٠).

(٤) أبو داود في السنن رقم (٤٥٤٥)، والترمذي رقم (١٣٨٦)، والنسائي (٨/ ٤٣)، وابن ماجه رقم (٢٦٣١).

(٥) في مسنده «البحر الزخار» (٥/ ٣٠٥ رقم١٩٢٢).

(٦) في السنن الكبرى (٨/ ٧٤ ـ ٧٥).

(٧) في السنن (٣/ ١٧٢ ـ ١٧٦) وفي سنده حجاج بن أرطاة ضعيف، وخشف بن مالك الطائي مجهول.

قال الترمذي: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد رُوي عن عبد الله موقوفاً، وضعفه المحدث الألباني في ضعيف ابن ماجه.

قلت: فهو موقوف على ابن مسعود.

وعِشْرُون ابْنَ مَخَاضٍ» ، وفي لفظ البزَّار والدارقطنيِّ والبيهقيِّ مكانَ قولِه: «عِشْرون ابن مَخَاضٍ» «وعِشْرونَ بني لَبُونٍ» ، وفي إسناده الحجّاجُ بنُ أرْطاةَ ، وقال أبو حاتمٍ الرازيُّ[1]: الحجاجُ يُدَلّس عن الضّعفاء ، فإذا قال: «حدّثَنَا فلانٌ» فلا يُرْتابُ به. انتهى ، وهو هنا قد صرّح بالتّحديث كما في سُنن ابنِ ماجَهْ ، فإنه قال: «حدثنا زَيْدُ بنُ جُبَيْرٍ».

فهذان الحديثان قد وقع التّصريحُ فيهما بأن هذا التَّنويعَ في دِيَة الخطأِ ، فيُقَيَّد بهما ما ورد من إطلاق المئةِ من الإبل ، ويكون التّنويعُ على التخيير: إما على الحديث الأول ، أو على الحديث الثاني ، فالكلُّ سُنةٌ ، ولا يُنَافي ما في هذين الحديثين ما ورد من تَغْليظ ديةِ الخطأِ شِبهِ العَمْدِ كما تقدم في حديث عُقبةَ بنِ أَوْسٍ[2] عن رجل من أصحاب النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم: «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم خَطَب يَوْم فَتْح مَكَّةَ فقال: أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ خطأِ العَمْدِ بالسَّوْط والعَصَا والحَجَرِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مِئَةٌ من الإِبِلِ مِنْها أَرْبَعُونَ مِنْ ثَنِيَّةٍ إلى بَازِلِ عَامِها كُلُّهُنَّ خَلِفَة» والخلِفَةُ الحاملُ ، وورد بلفظ: «أَرْبَعُون في بُطُونهَا أَوْلادُها»[3] فهذا جَمْعٌ بين الأحاديثِ ، ودَفْعٌ للعمل بِبَعْضها ، وإهْمالِ بَعْضٍ بدون مُوجب ولا مرجح.

وأما المصنفُ فقد جَعَلها أربعةَ أنواعٍ كما تَرَى ، فخالف ما ورد في الحديثين جميعاً ، وعمِل بما أخرجه أبو داودَ[4] عن عَاصِمِ بنِ ضَمْرَةَ قال: قال عليٌّ: «في الخَطَأِ أَرْبَاعاً: خَمْسٌ وعِشْرُون حِقَّةً ، وخَمْسٌ وعشْرون جَذَعَةً ، وخَمْس وعشْرونَ بَنَاتُ لَبُونٍ ، وخَمْس وعِشْرُون بَنَاتُ مَخَاضٍ» مع أنّه قد رُويَ عنه ما يخالفه.

---

(١) في الجرح والتعديل (٣/ ١٥٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١٦/ ٥١ رقم ١٣١ ـ الفتح الرباني) ، وأبو داود رقم (٤٥٤٧) ، والنسائي (٨/ ٤١) ، وابن ماجه رقم ٢٦٢٧) ، والبخاري في تاريخه (٦/ ٤٣٤). وهو حديث صحيح.

(٣) تقدم تخريجه من حديث عبد الله بن عمرو. وهو حديث صحيح.

(٤) في السنن (٤/ ٦٨٦ رقم ٤٥٥٣) ، وهو حديث حسن.

وأما ديةُ القتلِ عمداً ـ إذا لم يَخْتر الوارثُ الاقتصاص ـ فقد أخرج التّرمذيُّ[(١)] وابن ماجه[(٢)] من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «مَنْ قَتَلَ عَمْداً سُلِّمَ إلى أَوْلِيَاءِ المقْتُولِ فَإِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبّوا أَخَذُوا العَقْلَ: ثَلاثِين حِقَّةً، وثَلاثِينَ جَذَعَةً، وأَرْبَعِين خَلِفَةً في بُطونِها أَوْلادُها» فيجب المصيرُ في تَنْويع ديةِ العمدِ إلى هذا [الحديث][(٣)] كما وَجَب المصيرُ في تَنْويع الخطأِ إلى الحديثين السّابقين، وكما وجب المصيرُ في تعيين [ديةِ][(٤)] الخطأِ شِبْهِ العمدِ إلى الحديث المتقدمِ.

قوله: «ومن البقر مئتان، ومن الشاء ألفان».

أقول: يدل على ذلك ما أخرجه أبو داودَ[(٥)] عن عطاءِ بنِ أبي رَبَاح عن جابر قال: «فَرَضَ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم في الدِّيَةِ على أَهْلِ الإِبلِ مِئَةً مِنَ الإبلِ، وعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَيْ بَقَرةٍ، وعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِئَتْي حُلَّةٍ»، وفيه علتان إحداهما أن في إِسْناده محمدَ بنَ إسحاقَ وقد عَنْعَنَ، وهو ضعيف إذا عَنْعن، الثانيةُ أن أَبَا داودَ رواه تارةً عن عطاء عن جابر مُسْنداً، وتارة عن عطاء مُرْسلاً، ولكنه يَشْهد له ما أخرجه أحمدُ[(٦)] وأبو داودَ[(٧)] والنَّسائيُّ[(٨)] وابن مَاجه[(٩)] عن عمرِو بن شُعيبٍ عن أَبِيه عن جده

---

(١) في السنن رقم (١٣٨٧) وقال: حديث حسن غريب.
(٢) في السنن رقم (٢٦٢٦).
قلت: وأخرجه البيهقي (٨/ ٥٣) وأحمد (٢/ ١٨٣، ٢١٧) من طريقين عن عمرو بن شعيب به.
وهو حديث حسن للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) زيادة من [ب].
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) في المسند (١٦/ ٣٢ رقم ٩٨).
(٧) في السنن (٤/ ٦٧٧ رقم ٤٥٤١).
(٨) في السنن (٨/ ٤٢ ـ ٤٣).
(٩) في السنن (٢/ ٨٧٨ رقم ٢٦٣٠).
وهو حديث حسن.

قال: «قَضَى رسولُ الله أَنَّ مَنْ كَانَ عَقْلُه في البَقَرِ عَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَيْ بَقَرَةٍ، ومَنْ كَانَ عَقْلُه في الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ» وفي إسناده محمدُ بنُ راشدٍ المكْحوليُّ الدّمشقي، ولكنه قد وثَّقه جماعةٌ كما قدمنا.

قوله: «ومن الذّهب أَلْفُ مِثْقَال».

أقول: يدل على هذا ما أخرجه مالكٌ في الموطأ والشّافعيُّ وعبدُ الرزّاق وأبو داودَ والنسائيُّ وابنُ خزيمةَ وابنُ حبان وابنُ الجارودِ والحاكمُ والبيهقيُّ، وصححه جماعةٌ من الأئمة منهم أحمدُ، والحاكمُ وابنُ حبانَ والبيهقيُّ من حديث أبي بكر بنِ محمدِ بنِ عَمْرِو بن حَزْمٍ عن أبيه مرفوعاً، وفيه: «أنَّ الرَّجُلَ يُقْتَل بالمرأَةِ، وعَلَى أَهْل الذَّهَبِ أَلْفُ دِينارٍ»[1]، وقد قدمنا الكلامَ على هذا الحديثِ.

قوله: «ومن الفضة عشرةُ آلافِ دِرْهمٍ».

أقول: المرويُّ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّها اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهم، وكما أخرجه أبو داودَ[2] عن عكرِمةَ عن ابن عباس: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَدِيّ قُتِلَ، فَجَعَلَ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم دِيَتَه اثْنَيْ عَشَر أَلْفاً» قال أبو داود[3]: ورواه ابنُ عُيَيْنَةَ عن عَمْرٍو عن عِكْرِمةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يَذْكُر ابنَ عباس، وأخرجه التِرمذيُّ[4] مرفوعاً ومُرْسلاً، وأخرجه النسائي[5] و[رواه][6] ابن ماجه[7] مرفوعاً، قال التِرمذيُّ[8]:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في السنن (٤/ ٦٨١ ـ ٦٨٢ رقم ٤٥٤٦).

(٣) في السنن (٤/ ٦٨٢).

(٤) في السنن (٤/ ١٢ رقم ١٣٨٨) مرفوعاً، ورقم (١٣٨٩) مرسلاً.

(٥) في السنن (٨/ ٤٤ رقم ٤٨٠٣).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) في السنن (٢/ ٨٧٨ رقم ٢٦٢٩).

(٨) في السنن (٤/ ١٢). قلت: قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٦٣) قال أبي: المرسل أصح.

ولا نَعْلم أحداً يَذكر في هذا الحديثِ «عن ابن عباس» غيرَ محمدِ بنِ مُسلمٍ. انتهى ومحمدُ بنُ مُسلمٍ هذا هو الطَّائفيُّ، وقد أخرج البخاريُّ له في المتابعات، ومسلمٌ في الاسْتشهاد، ووثّقه يَحْيَى بنُ مَعينٍ، وقد أخرجه النسائيُّ[1] عن محمدِ بن مَيْمونَ عن ابن عُيَيْنَةَ وقال فيه: سمعناه مرة يقول: «عن ابن عباس» وأخرجه الدارَقُطنيُّ[2] في سننه عن أبي محمد بنِ صَاعدٍ [عن محمد بن ميمون][3] وقال فيه: «عن ابن عباس».

وقد تقرر أن الرفعَ زيادةٌ، ولم تكن له هاهنا عِلّةٌ قادحةٌ، فصلح للاحتجاج به على أن مقدارَ الدّيةِ من الدّراهم اثنا عشر ألفَ درهمٍ، ولا يُنافي هذا ما أخرجه أحمدُ[4] والنسائيُّ[5] وابنُ ماجه[6] في بعض ألفاظِهم أنها: «كَانَتْ قِيمةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم ثَمَانِمِئَةِ دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، وأنّ عُمرَ قال: قد غَلَتْ الإِبِلُ فَفَرَضَها عَلَى أَهْل الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وعلى أَهْلِ الورِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً» لأن مَنْ عَلِمَ حُجةٌ على مَنْ لم يَعْلم، وقد قدمنا أن الذي فرضها من الذهب ألفَ دينارٍ ومن الفضة اثني عشَرَ ألفَ درهمٍ هو رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم.

قوله: «ويخير الجاني فيما بينها».

أقول: هذا هو الحقُّ، لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فَرَض كلَّ نوعٍ من أنواعها ولم يُبينْ لنا أنّ هذا أصلٌ وهذا بَدَلٌ عنه، وإنما كَثُر ذكرُ الإبلِ

---

(١) في السنن (٨/ ٤٤ رقم ٤٨٠٤).
(٢) في السنن (٣/ ١٣٠).
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في المسند (٢/ ٢١٧).
(٥) في السنن (٨/ ٤٢ ـ ٤٣ رقم ٤٨٠١).
(٦) في السنن (٢/ ٨٧٨ رقم ٢٦٣٠). وهو حديث حسن.

● الدينار = ٤,٢٥ غرام، (٨٠٠) دينار = ٣٤٠٠ غرام وهي الدية من الذهب.
● الدرهم = ٢,٩٧٥ غرام، (٨٠٠٠) درهم = ٢٣٨٠٠ غرام وهي الدية من الفضة.

لأنها غالبُ أَمْوالِ العربِ ، فما شاء الجاني من الأنواع المنصوصِ عليها سلّمه ، وعلى المجنيِّ عليه أو وارثِه قَبول ذلك ، لأن الشارعَ أَوْجب له نوعاً من أنواع ، ولم يُوجبْ له شيئاً معيناً .

فصل

[وتَلْزَم في نَفْس المسْلِم ، والذِّميِّ ، والمجوسِيِّ ، والمُعَاهَدِ ، وفي كُلّ حَاسّةٍ كَامِلةٍ ، وَالعَقْلِ ، والقَوْلِ ، وسَلَس البَوْل ، والغَائِط ، وانْقِطَاع الوَلَدِ ، وَفي الأَنْفِ ، واللِّسَان ، والذَّكَرِ مِن الأَصْل ، وفي كُلّ زَوْجٍ فِي البَدَنِ بَطَل نَفْعُه بِالكُلِّية كالأُنْثَيَيْن والبَيْضَتَين ونَحْوِهِمَا غَالِباً ، وفي أحدِهمَا النّصْفُ ، وفي كُل جَفْنٍ رُبعٌ ، وفي كُلّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرٍ ، وهي اثْنَتَان وثَلاَثُون ، وَفِي كُلّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ ، وفي مَفْصِلها مِنْه ثُلُثُه إلاّ الإبْهَامَ فَنِصْفُه ، وَفِيمَا دُون حِصَّتُه ، وفِي الجائِفَةِ والآمّةِ ثُلثُ الدّية ، وفي المنَقّلَة خمسَ عَشْرَةَ نَاقَةً ، وفِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ ، وفي المُوضِحةِ خَمْسٌ ، وفي السِّمْحَاق أَرْبَعٌ ، ولا يَحْكُم حَتَّى يَتَبَين الحالُ ، فَيَلْزَم في الميِّت دِيتُه ، وفي الحيّ حَسَبَ مَا ذَهَب ، وإنْ تَعَدّدَ كَالمُتَوَاثِبين].

قوله: «فصل : وتلزم في نفس المسلم» .

أقول: ليس في هذا خلافٌ بين أهل العلم ، وقد دلت عليه الأدلَّةُ الكثيرةُ المتقدمُ ذكرُ بعضِها ، وأما المرأةُ فقد وقعَ الإجماعُ[1] إلا عَمَّن لا يُعتد به أنها نِصفُ ديةِ الرجل ، وإنما اختلفوا في أَرْش الجنايةِ عليها ، فذهب الجمهورُ إلى أن أَرْشَ الجنايةِ عليها مثلُ أرش الجناية على الرجل إلى قدر ثُلث ديةِ الرجل ، ثم تَسْتحق بعد ذلك النصفَ من أرش الرجل ، لما أخرجه النسائيُّ[2] والدارقطنيُّ[3] وابنُ خزيمةَ[4] ، وصححه عن عَمْرِو بنِ شُعيبٍ عن

(١) انظر موسوعة الإجماع (١/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧ رقم٥).
(٢) في السنن (٨/ ٤٤ ـ ٤٥).
(٣) في السنن (٣/ ٩١ رقم ٣٨).
(٤) لعله في الأجزاء المفقودة.

أبيه عن جده قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «عَقْلُ المَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهِ»، ويُؤيده ما أخرجه في الموطأ[١] والبيهقيُّ[٢] عن سَعِيد بنِ المسيِّبِ أنه سُئل: «كَمْ في أُصْبُعِ المرأَةِ؟ قال: عَشْرٌ مِن الإِبِلِ. فَقِيلَ له: فكَم فِي أُصْبُعَيْن؟ قال: عِشْرُون مِنَ الإِبِلِ. فقيل له: فكَمْ في ثَلاَثِ أَصَابعَ؟ قال: ثَلاَثُون من الإبل. فقِيل له: فكَمْ في أَرْبعِ أَصَابعَ؟ قال: عِشْرُون مِنَ الإبل. فقالَ له السَّائلُ: حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا واشْتَدَّت مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُها؟ فقال له سَعِيد: أَعِرَاقيٌّ أَنْتَ؟ قال: بَلْ عَالمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. قال: هِيَ السُّنَةُ يابْنَ أَخِي» وقد حققنا الكلامَ عن هذا في شرحنا للمنتقى[٣]. وليس المرادُ هنا إلا الاسْتدلالُ على أنَّ دِيتَها على النِّصف من دية الرجلِ.

قوله: «والذمي».

أقول: قد اختلفت مذاهبُ العلماء في قَدْر ديةِ الذّميِّ، والحقُّ أنها على النِّصف من دية المسلم من غَيْر فرقٍ بين ذميٍّ وذميٍّ لما أخرجه أحمدُ[٤] والنَّسائيُّ[٥] والترمذيُّ[٦] وحَسَّنه وابنُ ماجه[٧] وابنُ الجارود وصححه من

= من حديث ابن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، وإسماعيل بن عياش صدوق في روايته عن أهل بلده، مخلط في غيرهم، وهذا منها، وابن جريج وهو ثقة فقيه فاضل، ولكنه يدلس ويرسل، وقال الحافظ في «تهذيب التهذيب» (٦/ ٣٥٩) وقال الترمذي: قال محمد بن إسماعيل ـ البخاري ـ: لم يسمع ابن جريج من عمرو بن شعيب.

وهو حديث ضعيف ضعفه المحدث الألباني في الإرواء رقم (٢٢٥٤).

(١) (٢/ ٨٢٠).

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ٩٦) وإسناده صحيح.

(٣) (٧/ ٦٧ ـ ٦٨).

(٤) في المسند (٢/ ١٨٠ ـ ١٨٣ ـ ٢٢٤).

(٥) في السنن (٨/ ٤٥).

(٦) في السنن (٤/ ٢٥ رقم ١٤١٣) وقال: حديث حسن.

(٧) في السنن (٢/ ٨٨٣ رقم ٢٦٤٤) بنحوه.

حديث عَمْرو بن شُعَيب عن أبيه عن جده: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المسْلِم»، وفي لفظ من هذا الحديث عند أبي داودَ[١]: «كَانَتْ قِيمةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم ثَمَانمئة دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، ودِيَةُ أَهْلِ الكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصفَ مِنْ دِيَة المسْلم»، ولم يثبُت ما يُخالف هذا الحديثَ، لأن المرويَّ عن بعض الصحابة لا تَقُوم به الحجة، والمرفوعُ لم يَصِحَّ، وما ورد مطلقاً كقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[٢] فهو مُطلقٌ مُقيدٌ بالسنة، وقد أوضحنا الكلامَ في هذا في شرحنا للمنتقى[٣]، فليُرْجَع إليه.

وأما قوله: «والمجوسيُّ والمعاهَد» فلعله إشارةٌ إلى الخلاف في ذلك، وإلا فَقَدْ دخلا تحت الذمي، لأنّ المجوسيَّ ذميٌّ، والمعاهَدَ ذميٌّ، واليهوديَّ والنصرانيَّ ذميان، وقد شَمِل الجميعَ قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَة المسْلِمِ»[٤] فإنَّه يدخُل تحت هذا كلُّ كافرٍ إلاَّ مَن كان مُباحَ الدمِ وهو الحربيُّ الذي لا ذمةَ له ولا عَهْد.

قوله: «وفي كل حاسةٍ كاملةٍ».

---

(١) في السنن (٤/ ٦٧٩ رقم ٤٥٤٢) و(٤/ ٧٠٧ رقم ٤٥٨٣).
قلت: وقال الزيلعي في «نصب الراية»: (٤/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥): «وبسند أبي داود ومتنه؛ رواه أحمد، وابن راهويه، والبزار في مسانيدهم.
ولفظ ابن راهويه، قال: «دية الكافر، والمعاهد نصف دية الحر المسلم».
وله شاهد من حديث ابن عمر أخرجه الطبراني في «الأوسط» رقم (٧٥٨٢) وأورده الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٩٩) وقال: وفيه جماعة لم أعرفهم.
قلت: رجال الإسناد كلهم معروفون: غير أن النضر بن عبد الله الأزدي أبو غالب مجهول، وأشعث بن سوار الكندي ضعيف.
وقد حسن المحدث الألباني الحديث في الإرواء رقم (٢٢٥١).
(٢) النساء: ٩٢.
(٣) (٧/ ٦٥ ـ ٦٦).
(٤) تقدم تخريجه.

أقول: الحواسُّ الخمسُ الظاهرةُ: وهي السّمعُ والبصرُ والشّمُّ والذّوقُ واللّمْسُ لم يَرِد ما تقوم به الحجةُ في أنّ في كلّ واحدةٍ منها الديةَ، ولكنه قال ابنُ حجر في التلخيص[1]: إنه وجد من حديث معاذ: «فِي السَّمْع الدِّيةُ» قال: وهو مَوْجودٌ في حديث عَمْرِو بنِ حزمٍ [الذي أشار إليه][2]، وقد رواه البيهقيُّ[3] من طريق قَتادةَ عن ابن المسيِّب عن عَلي. انتهى.

ولا ندري كيف حديثُ مُعاذ؟ وقد رُوي عن البيهقي[4] أنه قال: إسْنادُه لا يَثْبُت مثلُه، وأما حديثُ عَمْرِو بنِ حزمٍ الذي أشارَ إليه فقد سَاقَه هو أيضاً في بلوغ المرامِ[5] وليس فيه ذِكرُ السّمع، وهكذا ساقه صاحبُ المنتقى[6]، ولم يذكر السمعَ، وقد أخرج أحمدُ بنُ حنبلٍ[7] وابنُ أَبي شَيْبةَ[8] عن خالد عن عَوْف: «سَمِعْتُ شَيْخاً في زَمَنِ الحاكمِ وهُوَ ابْنُ المهلّبِ عَمّ أبي قُلابَةَ قال: رَمَى رَجُلٌ رجلاً بِحَجَرٍ في رَأسِهِ في زَمَنِ عُمَر فَذَهَبَ سَمْعُه وبَصَرُه وعقْلُه ونِكَاحُه فَقَضى فيه بِأَرْبَعِ دِياتٍ وهو حَيٌّ» فهذا غايةُ ما في الباب جميعِه، ولا تقوم به الحجةُ، فينبغي الرجوعُ في ذلك إلى اجتهاد الإمامِ والحاكمِ العارفَين بالمسالك الشّرعيةِ، وفي قضاء عمرَ لهما أسْوةٌ إن لم يجِدا ما هو أنهضُ من ذلك.

قوله: «وفي العقل».

أقول: لم يرد في هذا ما تقوم به الحجةُ، وقَضَاءُ الصَّحابيِّ لا يَثْبُت شرعاً

---

(١) (٤/ ٥٧ رقم ١٩٣٧/ ٤٢).
(٢) زيادة من[أ. حـ].
(٣) في السنن الكبرى (٨/ ٨٦).
(٤) في السنن الكبرى (٨/ ٨٥ ـ ٨٦) لم يسند إلى علي وليس فيه ذكر لقتادة.
(٥) رقم (١/ ١١٠٢) بتحقيقنا.
(٦) (٧/ ٥٧ رقم ١).
(٧) لم أجده في مسند أحمد، والله أعلم.
(٨) في المصنف (٩/ ١٦٧ رقم ٦٩٤٣).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٦).

عاماً ، وغايةُ ما فيه ما تقدم عن عمرَ ، وقد عرفتَ أنّ أموالَ العبادِ مَعْصومةٌ بعصمة الإسلام ، فلا يَحِلُّ إخراجُ شيءٍ منها عن أملاكهم إلا ببرهان من الله سبحانه ، ولا حجةَ في ضَعيفٍ يُقال إنه مرفوعٌ[1] ، فإنه ليس مجردُ ذكرِ الرّفعِ مما تقوم به الحجةُ حتى يَثبُتَ ، فإذا ثبت فسمعاً وطاعة.

وهكذا الكلامُ في قوله: «والقَوْلِ وسَلَسِ البول والغائط وانْقِطَاعِ الولد» أما الأولانِ فلم يَرِد في ذلك شيءٌ ، وأما الثالثُ فليس فيه إلا الأَثَرُ السّابقُ عن عُمَر ، وليس مرادُ المصنفِ هنا إلا ذهَابَ هذه القُوى بدون ذهاب الآلة التي هي فيها ، ولهذا فإنه ذكرها بعد ذكرِ هذه.

قوله: «وفي الذكر من الأصل».

أقول: الدليلُ على هذا وعلى كثير ممّا سيأتي ما أخرجه النَّسائيُّ[2] وابنُ خُزيمةَ[3] وابنُ حِبانَ[4] وابنُ الجارودِ[5] والحاكمُ[6] والبيهقيُّ[7] ، وأخرجه أيضاً أبو داودَ في المراسيل[8] ، وصححه جماعةٌ من أئمة الحديثِ

---

(١) يشير إلى ما أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٨٦) من حديث زيد بن أسلم قال: مضت السنة أشياء من الإنسان في نفسه الدية وفي العقل إذا ذهب الدية».

(٢) في السنن (٨/ ٥٧ ـ ٥٨ رقم ٤٨٥٣) مختصراً.

(٣) رقم (٢٢٦٩) مختصراً.

(٤) كما في موارد الظمآن رقم (٧٩٣).

(٥) في «المنتقى» رقم (٧٨٤) مختصراً.

(٦) في المستدرك (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧).

(٧) في السنن الكبرى (٨/ ٧٣).

(٨) رقم (٩٢) ورجاله ثقات ، ورجال الشيخين ، غير محمد بن عمارة ـ وهو ابن عمرو بن حزم الأنصاري الحزمي المدني ـ فإنه لم يخرجا له ولا أحدهما. وهو صدوق. وثقة ابن معين ، وذكره ابن حبان في «الثقات» (٥/ ٣٨٠) وقال أبو حاتم: صالح بن إدريس بن يزيد الأودي الكوفي.
قلت: ولمعظم فقراته شواهد انظر «نصب الراية» (١/ ١٩٦ ـ ١٩٧) و(٢/ ٣٤٠ ـ ٣٤١) وتلخيص الحبير (٤/ ١٧ ـ ١٨) ، و«نيل الأوطار» للشوكاني (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦١) و(٧/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣) و(٧/ ٢١٢ ـ ٢١٨) ، وشرح «الموطأ» للزرقاني (٥/ ١٣٦ ـ ١٣٧).
والخلاصة أن الحديث صحيح.

منهم أحمدُ والحاكمُ وابنُ حبانَ والبيهقيُّ من حديث عمرو بن حزم: «أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كَتَبَ إلى أَهْلِ اليمَنِ كِتَاباً ، وَكَانَ فِي كِتَابِه: أَنَّ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِناً قَتْلاً عَنْ بَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ قَوَدٌ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ المقْتُولِ ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَة مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، وأَنَّ في الأَنْفِ إِذَا أُوْعَبَ جَدْعَهُ الدِّيةَ ، وفي اللسان الديةَ ، وفي الشفتين الديةَ ، وفي البيضتين الديةَ ، وفي الذكَر الديةَ ، وفي الصلب الديةَ وفي العَيْنين الديةَ ، وفي الرِّجلِ الوَاحِدَة نِصْفَ الدِّية ، وفي المأمومة[1] ثلثَ الدِّيةِ ، وفي الجائِفَةِ[2] ثُلثَ الدِّيةِ ، وفي المُنَقِّلة[3] خَمْسَةَ عَشَرَ مِنَ الإِبِلِ ، وفي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابع اليَدِ والرِّجْلِ عَشْرٌ من الإِبِلِ ، وفي السِّنِّ خَمْسٌ من الإبل ، وَفي المُوضِحَةِ[4] خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، وأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بالمرْأَةِ ، وعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ» وهذا الحديثُ قد تلَقَّته الأئمةُ بالقَبول ، وقد صُرِّح فيه بأنه «في الذَّكَر الديَّةَ» ، وهو اسمٌ لجميعه ، فلا يَتَناول بعضَه إلا مجازاً ، وبهذا يظهر صِحةُ قول المصنف: «وفي الذكر من الأصل».

قوله: «وفي الأنف».

أقول: مُرادُه في الأنف من الأصل كما قال في الذكَر ، ويدل على ذلك ما تقدم في حديث عَمرِو بنِ حَزْمٍ بلفظ: «وأَنَّ في الأَنْف إِذَا أُوْعَبَ جَدْعَهُ الدِّيةَ» ، ومعنَى أوعَبَ جَدْعَه أنه قَطَع جميعه ، فلا ينافي هذا ما أخرجه البيهقيُّ[5] من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جده قال: «قَضَى النبيُّ

---

(١) المأمومَةُ: شجةٌ تبلغ أم الدِّماغ ، وهي أن يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق.
(٢) الجائفةُ: الطعنةُ التي تخالط الجوفَ وتنفُذُ فيه ، والمراد بالجوف كل ماله قوة مخيِّلة كالبطن والدماغ.
(٣) المنقّلة: هي الشَّجَّة التي تخرج منها صغار العظام.
(٤) الموضِحَةُ: هي الشجة التي تبدي وضحَ العظم ، أي بياضه.
والموضحةُ التي فرضَ فيها خمس من الإبل: هي ما كان في الرأس والوجه فأما الموضحة في غير الوجه والرأس ففيها الحكومة.
(٥) في السنن الكبرى (٨/ ٨٨).

صلى الله عليه وآله وسلم إِذَا جُدِعت ثَنْدُوَةُ الأَنْفِ بِنِصْفِ العَقْل: خَمْسُون من الإِبِلِ، أَوْ عَدْلُهَا مِن الذَّهَبِ وَالوَرِقِ» فإنه أراد بالثَّنْدُوَةِ هنا رَوْثَةَ الأَنْف، وهي طرفُه ومُقدّمُه كما قال صاحبُ النهاية[1]، ولا يُنافيه أيضاً ما أخرجه عبدُ الرزاق في مصنفه[2] عن ابن جُرَيج عن ابن طاووس عن أبيه أنه قال: عِنْدي كتابُ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم، وفيه: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا قُطِع مَارِنُه مِئَةٌ من الإِبِلِ» وذكره الشافعيُّ[3] تعليقاً، وأخرجه البيهقي[4] من طريق عِكْرِمَةَ بنِ خالدٍ عن رجل من آل عمرَ، فإن المارِنَ يُطلق على الأنف كما يُطلق على طَرفه، والمرادُ هنا الأنفُ جَمِيعُه، قال في القاموس[5]: المارِنُ: الأنفُ أو طرفُه أو ما لان منه، وفي حديث عَمْرو بنِ شُعيبٍ عند أحمدَ[6] وأبي داودَ[7] والنَّسائيِّ[8] وابنِ ماجه[9] بلفظ: «أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في الأَنْف إذا جُدِعَ كُلُّه بالعَقْل كَامِلاً، وَإِذَا جُدِعَتْ أَرْنَبَتُه نِصْفُ العَقْل» وهكذا يُحمل ما أخرجه البيهقيُّ[10] عن كِتاب عمرِو بن حَزْم بلفظ: «وَفِي الأَنْف إِذَا اسْتُؤْصِلَ المارِنُ الدِّيةُ كَامِلَةً».

قوله: «وفي اللسان».

أقول: وجهُه ما تقدم في حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ بلفظ: «وفي اللّسَان الدّية»[11]، فظاهرُه أنه لابد من قَطْعه جميعِه، لأنه حقيقةٌ في ذلك،

---

(١) (٢/ ٢٧١) لابن الأثير.
(٢) (٩/ ٣٣٩ رقم ١٧٤٦٤).
(٣) في الأم (٦/ ١٢٧).
(٤) في السنن الكبرى (٨/ ٨٨).
(٥) القاموس المحيط ص١٥٩٢.
(٦) في المسند (١٦/ ٥٣ رقم ١٣٨ ـ الفتح الرباني).
(٧) في السنن (٤/ ٦٩١ ـ ٦٩٤ رقم ٤٥٦٤).
(٨) في السنن (٨/ ٤٢ ـ ٤٣).
(٩) في السنن (٢/ ٨٧٨ ـ رقم ٢٦٣٠)، وهو حديث حسن.
(١٠) في السنن (٨/ ٨٨).
(١١) تقدم تخريجه.

ولا يَتَناول البَعْضَ إلا مجازاً ، والواجبُ الحملُ على الحقيقة ، وإذا قُطع منه ما أَبْطلَ الكلامَ جَمِيعَه فقد قام ذلك مَقَامَ قَطْعِه جميعِه ، لأنه حقيقةٌ في ذلك ، ولا يَتَناول البَعْضَ إلا مجازاً ، والواجبُ الحملُ على الحقيقة ، وإذا قُطع منه ما أَبْطلَ الكلامَ جَمِيعَه فقد قام ذلك مَقَامَ قَطْعه جميعِه ، لأن الانتفاعَ به قد ذهب بذهاب الكلامِ.

قوله: «وفي كل زوجٍ في البدن» إلخ.

أقول: يدل على هذا ما تَقدّم في حَديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ بلفظ: «وَفِي الشَّفَتَيْن الدّيَةُ ، وفي البَيْضَتَيْنِ الديةُ ، وفي العَيْنَيْن الدية» ، وقد ذهب إلى إيجاب الديةِ في الشفتين جمهورُ أهلِ العلم ، وهكذا إيجابُها في البيْضَتين ، وقيل إنه مُجمَعٌ عليه ، وورد في رواية من هذا الحديثِ: «وَفِي الأُنْثَيْنِ[1] الدِّية» والمرادُ بهما البيضَتَان كما صَرح به أهلُ اللغةِ ، لا الجِلدَتان المحيطتان بالبيضتين كما زعم المصنفُ ، ولا خلافَ في أَنّ الواجبَ في العينين الديةُ ، وهكذا فيْ الرِّجلين الديةُ ، كما يدل على ذلك قولُه في حديث عمرو بن حزم المتقدم: «وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّية»[2] ، وهكذا اليدان كما يدل على ذلك ما أخرجه مالكٌ في الموطأ من حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ بلفظ: «فِي اليَدِ خمْسُون ، وفِي الرِّجْل خَمْسُون» وأخرج أحمدُ وأبو داودَ والنَّسائيُّ وابنُ ماجه من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ بلفظ: «وَفِي اليَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ العَقْل ، وفي الرِّجْلِ نِصْفُ العَقل ، وفي العَيْن نِصْفُ العَقْل»[3] ، وقد قدمنا أن في إسناده محمدَ بنَ راشدٍ الدّمشقيَّ المكْحوليَّ[4] ، ولكنه قد وثّقه جماعةٌ.

---

(١) انظر لسان العرب (١/ ٢٢٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث حسن.

(٤) وثقهُ أحمد وغيره ، وقال أبو حاتم: صدوق.
انظر: التاريخ الكبير (١/ ٨١) ، والمجروحين (٢/ ٢٥٣) ، والتقريب (٢/ ١٦٠) ، والجرح والتعديل (٧/ ٢٥٣).

ومما يُعَدّ زوجاً في البدن الأُذُنانِ ، وقد روى الدارَقُطنيُّ[١] والبيهقيُّ[٢] في كتاب عَمْرِو بنِ حَزْم ما يفيد أن فيهما الديةَ ، واعلم أنه لم يَرِد في السنة ما يدل على لُزوم الديةِ في مثل الحاجِبين والثَّدْيين ، وإن شمِل ذلك كلامُ المصنفِ حيث قال: «وفي كل زَوْجٍ في البدن» فلا يلزم فيما لم يرد به النصُّ إلا ما يُرجحه الحاكمُ العالمُ بالأَدلَة ، وكيف يسْتَدِل ، وهكذا لا يلزم في جفن العين ولا في الجفنين إلا ما يُقدّره الحاكمُ من الأَرْش لا كما قال المصنف.

قوله: «وفي كل سنٍّ نصفُ عشرِ الدية».

أقول: يدل على هذا ما تقدم في حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ المُتَلَقَّى بالقَبول بلفظ: «وَفِي السِّن خَمْسٌ من الإبلِ[٣]» وهكذا وقع في حديث عَمْرِو بن شُعَيبٍ المتقدمِ بلفظ: «وَفِي كُلِّ سِنّ خَمْسٌ من الإبل[٤]» وهو في مسند أحمدَ وفي سنن أبي داودَ والنسائيِّ وابنِ ماجه ، وإسنادهُ إلى عَمْرو بن شعيب ثقاتٌ ، والخمسُ من الإبل هي نصفُ عُشرِ الدية كما قال المصنف ها هنا ، وظاهرُ الحديثين أنه لا فرق بين الثنايا والأَنْيَابِ والضُّروسِ ، لأنه يَصْدُق على كل واحد منها أنه سنٌّ ، وإلى هذا ذهب الجمهورُ ، ولا يُعَارِض ما في الحديثين الصحيحين ما وقع من اجتهاد بعضِ الصّحابة ، فإنها لا تقوم بذلك حجةٌ إذا انفرد ، فكيف إذا عارض المرفوعَ إلى النبي ﷺ ، وقد أَخْرج أبو داود[٥] ، وابنُ ماجه[٦] ، والبزّار[٧] ، وابنُ حبان[٨] ، بإسناد رجالهُ

---

(١) في السنن (٣/ ٢٠٩).

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ٨٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في السنن (٤ / ٦٩٠ رقم ٤٥٥٩).

(٦) في السنن (٢/ ٨٨٥ رقم ٢٦٥٠).

(٧) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٥٥ رقم ١٩٣٠/ ٣٥).

(٨) في صحيحه (١٣/ ٣٦٩ رقم ٦٠١٤) وهو حديث صحيح انظر «الإرواء» رقم (٢٢٧٧).

رجال الصحيح أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «الأَسْنَانُ سَوَاءٌ، الثَّنِيَّة والضِّرسُ سَواء» فلَم يبقَ بعد هذا وجهٌ للمفاضلة بين الأسنان.

قوله: «وفي كل أُصبُعٍ عَشرٌ [من الدية][1]».

أقول: يدلُّ على هذا ما تقدم في حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ بلفظ: «وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ والرِّجلِ عَشْرٌ من الإبلِ»، والعَشرُ من الإبل هي عُشرُ الدية، وفي لفظَ من حديث ابن عباس: «دِيَةُ أَصَابعِ الْيَدَيْن والرِّجْلَيْن عَشْرٌ من الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُع» أخرجه الترمذيُّ[2] وصححه، وأخرج أبو داود[3]، وابنُ ماجه[4]، وابن حِبَّان[5] عن أبي موسى: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في الأَصَابع بِعَشْر مِن الإِبل»، وأخرج أحمدُ[6] وأبو داودَ[7] والنَّسائيُّ[8] وابنُ ماجه[9] من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيبِ بلفظ: «والأَصَابعُ سَوَاءٌ، والأَسْنَانُ سَوَاءٌ»، وأخرج أحمدُ[10] والبخاريُّ[11] وأهلُ السنن[12] من حديثه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «هَذِهِ وهذِهِ سَوَاءٌ،

---

(١) قوله (من الدية) ليس في المتن بل هو بيان من الشوكاني.

(٢) في السنن (٤/ ١٣ رقم ١٣٩١) وقال: حسن صحيح غريب.
قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٧٨٠)، والبيهقي (٨/ ٩٢)، وأحمد (١/ ٢٨٩)، وأبو داود (٤/ ٦٩١ رقم ٤٥٦١) من طرق وهو حديث صحيح.

(٣) في السنن (٤/ ٦٨٩ رقم ٤٥٥٧).

(٤) في السنن (٢/ ٨٨٦ رقم ٢٦٥٤).

(٥) في صحيحه (١٣/ ٣٦٧ رقم ٦٠١٣) وهو حديث صحيح.

(٦) في المسند (٢/ ٢٠٧).

(٧) في السنن (٤/ ٦٩١ رقم ٤٥٦٢).

(٨) في السنن (٨/ ٥٧).

(٩) في السنن (٢/ ٨٨٦ رقم ٢٦٥٣). وهو حديث حسن.

(١٠) في المسند (١/ ٢٢٧ ـ ٣٣٩ ـ ٣٤٥).

(١١) في صحيحه (١٢/ ٢٢٥ رقم ٦٨٩٥).

(١٢) أبو داود (٤/ ٦٩٠ رقم ٤٥٥٨)، والنسائي (٨/ ٥٦ ـ ٥٧)، والترمذي (٤/ ١٤ رقم ١٣٩٢) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٢/ ٨٨٥ رقم ٢٦٥٢) كلهم من حديث ابن عباس.

يعني الخِنْصَرَ والإِبْهَامَ» ، وبعضُ هذا يدفع اجتهادَ من فاضَلَ بين الأصابعِ ، وقد ذهب إلى ما دلت عليه هذه الأدلةُ جُمهورُ أهلِ العلمِ.

وأما قولُه: «وفي مَفْصِلها ثُلثُه إلا الإبهامَ فنصفُه» فصوابٌ ، لأن ذلك أحسنُ ما يُقال وإن اختلف النفعُ فيها ، واختلف مقدارُها ، فإن من المعلوم أن ما تحت البَرَاجم من المفاصلِ أكبرُ منها ، وهكذا قولُه: «وفيما دونه حصتِه» فيُجعل فيه بمقدار نسبتِه من ذلك المفصِلِ.

قوله: «وفي الجائفة ثلثُ الدية».

أقول: يدل على هذا ما تقدَّم في حديث عَمْرو بنِ حَزْمٍ المتلقى بالقَبول بلفظ: «وفِي الجَائِفَةِ ثُلثُ الدِّيةِ»[1] ، وقد ذهب إلى ذلك الجمهورُ ، وحكى صاحبُ نهايةِ المجتهدِ[2] الإجماعَ عليه ، وأخرج نحوَه البزَّارُ[3] من حديث عُمرَ مرفوعاً بإسناد ضَعِيف ، وأخرجه البَيْهقيُّ[4] من وجه آخرَ عنه بإسناد أَضْعفَ منه ، وفي حديث عَمْرو بن حزمٍ ما يُغْني عن غيره ، وهكذا قضى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في المأمومة بثلث الديةِ كما في حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ بلفظ: «وفي المأْمُومَة ثُلُثُ الدِّية»[5] وهكذا في حديث عَمْرو بن شُعيبٍ بلفظ: «والمأْمُومَةُ ثلثُ العَقلِ»[6].

قوله: «وفي المُنقّلة خَمْسَ عَشْرةَ نَاقَةً».

أقول: هكذا في حديث عمرو بن حزمٍ بلفظ: «وفي المُنَقِّلة خمْسَةَ عَشَرَ مِن الإِبلِ»[7] وفي حديث عَمْرو بنِ شُعَيبٍ[8] بمثل هذا اللفظِ ، وفي حديث

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) (٤/ ٣٤٣) بتحقيقنا.
(٣) في المسند (١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧ رقم ٢٦١).
(٤) في السنن الكبرى (٨/ ٨٦).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) تقدم تخريجه.

عُمَر الذي أخْرجه البزّارُ بلفظ: «وفي المنَقِّلة خَمْسَ عَشْرَةَ»[١] وقد قدمنا الإشارةَ إلى ضَعْفه كما قدمنا تصحيحَ الحديثين اللذين قبله.

قوله: «وفي الهاشمة عَشرٌ».

أقول: لم تُذكر الهاشمةُ في حديث عَمْرِو بنِ حَزْمٍ، ولا في حديث عَمْرِو بنِ شُعَيب، ولا في سائر الأحاديثِ المعمولِ بها، وإنما رَوَى ذلك عبدُ الرّزّاقِ[٢] والدّارقطنيُّ[٣] والبيهقيُّ[٤] عن زيد بن ثابتٍ مَوْقوفاً عليه، قال ابنُ حجر في التلخيص[٥]: لا يصح مرفوعاً، وحينئذ فينبغي الرجوعُ في ذلك إلى تَقْدير الحاكمِ فيُجعل فيها أَرشُ المُوضِحةِ الذي سيأتي مع زيادة أرش هَشْمِ العظمِ بحسب ما يَقْتضيه اجتهادُه.

قوله: «وفي الموضِحة خَمْسٌ».

أقول: يدل على ذلك ما في حديث عمرِو بنِ حزمٍ المتقدم بلفظ: «وفي المُوضِحَة خمسٌ من الإبل»، وأخرج أحمدُ[٦] وأهلُ السنن[٧] عن عَمْرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «فِي المَواضِح خَمْسٌ مِن الإِبل» ورجالُ إسنادِه إلى عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ ثقاتٌ، وأخرج البزارُ من حديث عمر بلفظ: «وفي المُوضِحة خمسٌ» وأخرج ابنُ أبي شيبةَ[٨] والبيهقيُّ[٩] عن مَكْحول: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم جَعَل

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المصنف (٩/ ٣١٤ رقم ١٧٣٤٨).

(٣) في السنن (٣/ ٢٠١ رقم ٣٥٧).

(٤) في السنن الكبرى (٨/ ٨٢).

(٥) (٤/ ٥١ رقم ١٩١٥/ ٢٠).

(٦) في المسند (٢/ ١٨٩).

(٧) أبو داود (٤/ ٦٩٥ رقم ٤٥٦٦)، والنسائي (٨/ ٥٧)، والترمذي (٤/ ١٣ رقم ١٣٩٠) وقال: حديث حسن، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦ رقم ٢٦٥٥). وهو كما قال الترمذي.

(٨) مصنفه (٩/ ٣٠٧ رقم ١٧٣٢٠).

(٩) في السنن الكبرى (٤/ ٨٢).

في الموضِحَة خَمْساً من الإبل ، ولم يُؤَقت فِيمَا دُونَ ذلك شَيْئاً» ، وهو مُرسَلٌ ، وروى عبدُ الرزاقِ عن شيخ له عن الحسن : «أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يَقْضِ فِيما دونَ المُوضِحَةِ بِشَيءٍ» وهو مرسلٌ ، وهكذا رواه البيهقيُّ[1] عن الزُّهريّ وربيعةَ وأبي الزِّنادِ وإسحاقَ بنِ أبي طلحةَ مرسلاً .

وبهذا تعرِف أن قوله : «وفي السِّمْحَاق أربع»[2] لا مُستند له ، بل مجردُ اجتهادٍ ، وليس بحجة على الغير ، فكان يَنْبغي إدخالُ ذلك في الفصلِ الذي بعد هذا .

وأما قوله : «ولا يَحكم حتى يَتَبَيّن الحالُ» فصوابٌ ، ويكون العملُ في ذلك بالانتهاء لأنه الذي يُقرّر عليه مقدارُ الجناية ، فيلزم في الميت دِيتُه ، وفي الحي حسبما ذهب منه .

فصل

[وَفِيمَا عَدَا ذَلك حُكُومَةٌ ، وَهِيَ مَا رَآه الحاكِمُ مُقَرِّباً إِلَى مَا مَرَّ ، كَعُضْوٍ زَائِدٍ ، وسِنِّ صَبيٍّ لم يُثْغِرْ ، وفِي الشَّعر ، ومَا انْجَبَر ، ومَا لاَ نَفْعَ فِيه ، ومَا ذَهَبَ جَمَالُه فَقَط ، وَفِي مُجَرد عَضُدٍ وسَاعِدٍ وكَف بلاَ أَصَابعَ ، وَإِلاَّ تَبْعُهَا لاَ السّاعِدَ ، وكَذَلِكَ الرّجْلُ ، وفِي جِنَايَةِ الرَّأْسِ والرِّجْلِ ضِعْفُ مَا على مِثْلها في غَيْرهما ، قُدّرَ فِي حَارِصَة رَأس الرِّجْل خَمْسَةُ مَثَاقِيلَ ، وفي الدَّامِية اثْنَا عَشَر ونِصْفٌ ، وفِي البَاضِعَةِ عشْرُون ، وفِي المتَلاَحِمَةِ[3] ثَلاَثُون ، لأن في السِّمْحَاق أَرْبعين ، وفي حَلَمة الثَّدْي رُبْعُ الدِّية ، وفي دُرُور الدَّمْعَة ثُلثُ دِيَةِ العَيْن ، وفي دُونه الخُمسُ ، وفِيما كُسِر فانْجَبَر ونَحْوِه ثُلثُ ما فِيه لَوْ لَمْ

---

(١) في السنن الكبرى (٨/ ٨٢) .

(٢) السِّمحاق : كقِرْطاس : قشرةٌ رقيقةٌ فوق عظم الرأس وبها سُمِّيَت الشُجَّة إذا بلغتها : سِمحاقاً «القاموس المحيط» ص١١٥٥ .

(٣) المتلاحمة : لحمةُ جلدةِ الرأس بالضم : ما يلي اللحم . وشجةٌ متلاحمةٌ أخذت فيه ولم تبلغ السِّمحاق . «القاموس المحيط» ص١٤٩٣

يَـنْجبِر ، والغُـرَّةُ عَبْـدٌ أَو أَمَـةٌ بِخَمْسِمئَـةِ دِرْهَمٍ ، ولاَ شَيْء فِيمن مَات بِقَتْل أُمِّـه إِن لـم يَنْـفَصِلْ].

قوله: «فصل: وفيما عدا ذلك حكومةٌ» إلخ.

أقول: قد تقرّر عِصْمةُ الدّماء ، وأنه لا يَحِل إراقةُ شيءٍ منها بغير حَقِّه ، ولا الجنايةُ على مَعصومِ الدمِ من غير فرقٍ بين أن تكون صغيرة أو كبيرة وَرَد في الشرع تقديرُها أو لم يَرِد ، فمن جَنَى على غيره جنايةً ظاهرة الأثرِ ولم يَرِدْ في الشرع لها تقديرٌ كما في دون المُوضِحة وسائرِ ما أشار إليه المصنّف ، فلا يكون عدمُ ورودِ الشرعِ بتقديرها مُقْتضياً لإهدارها وعدمِ لزومِ أَرْشِها بلا خلافٍ ، وإلا لَزِم إهدارُ ما هو معصومٌ بعصمة الشرعِ ، واللازمُ باطلٌ بالإجماع فالملزومُ مثلُه فالجنايةُ التي لم يرد الشرعُ بتقديرها لا بد من الرجوع في التّقدير إلى شيء يكون على طريقة العدل التي لا حَيْفَ فيها على الجاني ، ولا على المجنيِّ عليه ، فَيُنظرَ مثلاً في قدْر اللحمِ الذي ذَهَب بالجناية ، وقَـدْرِ ما بقي إلى ما ورد فيه التّقديرُ من الشرع ، فيلزم فيه بنسبته إلى ذلك الذي ورد فيه التقديرُ ، فإذا كان المأخوذُ نِصفَ اللحمِ والباقي فوق العظمِ نصفُه كان أَرْشُها نصفَ أرشِ المُوضِحة ، وإذا كان المأخوذُ ثُلثاً كان أرشُها ثلثَ أرشِ المُوضِحة ، ثم كذلك ويكون المرجِعُ في هذا التقديرِ إلى أهل الاختبارِ بالجنايات ، فإذا أخبروا الحاكمَ بأن المأخوذَ كذا قَرّبه الحاكمُ إلى أرش ما وَرَد به الشَّرعُ بحسب نِسْبتِه إليه ، وهكذا في العُضو الزائدِ ، وسِنّ الصبيِّ ، وذهابِ الشّعر والجَمالِ ، ومالا نَفْعَ فيه ، وقد قدمنا ما يدل على أنه لم يَثْبُت في الشرع تقديرُ ما دون المُوضِحة ، فما ذكره المصنفُ هنا من تَقْدير أَرْشِ الداميةِ والباضِعة والسِّمْحَاقِ هو من هذا القبيل الذي ذكرناه ، فإن وافق نظرَ الحاكمِ الخبيرِ بما ورد قرّره ، وإلا فعل ما يَتَرجَّح له ، فليس في ذلك حَجْرٌ ، ولا يكون تَقْديرُ المتقدمِ حجةً على المتأخر إذا كان الصوابُ عنده في مخالفته ، وهكذا الكلامُ في أرش الداميةِ والمتلاحمةِ والحارِصَة والوارِمة.

قوله: «وفي جناية الرأس والرِّجْلِ ضِعْفُ ما على مثلهما في غيرهما».

أقول: التَّقديراتُ الثابتةُ عن الشارع في الجنايات مُطلقةٌ غيرُ مقيدةٍ بكونها في الرأس، ولم يَرِد ما يصلُح للتَّقييد، فالواجبُ البقاءُ على الإطلاق، ويكون اللازمُ مثلاً في المُوضِحة ما قدره الشارعُ من غير فرقٍ بين أَنْ يكون في الرأس أو في سائر البدن، وهكذا غيرُها من الجنايات المقدرةِ، وهكذا تكون الحكوماتُ فيما لم يرِد فيه تقديرٌ.

وأما كَوْنُ جنايةِ المرأةِ على النِّصف من جناية الرجلِ فقد قَدَّمنا عند قوله: «ويلزم في نفس المسلم» مَا وَرَد في أن أرشَها إلى قَدْر الثلثِ كأرش الرجل، وما زَاد على ذلك كان أرشُها على النِّصف من أرش الرجلِ، وقد ورد في ذلك ما تقوم به الحجةُ، ويَصلُح للاعتبار، وإذا ثبت الشرعُ طاحت الأَقْيسَةُ، وبطلت الاجتهاداتُ العاطلة عن الدليل.

قوله: «وفي حَلَمة الثَّدْي ربعُ الدية».

أقول: قد عرّفناك أنه لا وجهَ لقول المصنفِ إنها تلزم الديةُ في كل زَوْجٍ في البدن، بل الواجبُ التّوقفُ في ذلك على مَوَارد النصِّ كما بيناه سابقاً، وما لم يردْ فيه النصُّ كان المرجِعُ فيه إلى حاكم الشرعِ، فلا وجهَ لتقدير المصنفِ بقوله: «وفي حَلمة الثدي ربعُ الدية».

وأما قوله: «وفي دُرُور الدمعة» إلخ فهذا اجتهادٌ لا يَلزَم مَن بعده من المجتهدين الأَخذُ به بل كلُّ واحد مُتَعبَّدٌ بما يُؤدي إليه اجتهادُه بعد إمعانِ النظرِ في التقريب إلى ما ورد به النصُّ.

وأما قولُه: «والغُرةُ عَبْدٌ أو أمةٌ» فقد قدمنا الأدلةَ الواردةَ في ذلك.

وأما قولُه: «ولا شيءَ فيمن مات بقتلِ أمِّه إن لم يَنْفَصل» فهذا مبنيٌّ على أنها لم تُعلمْ حياتُه بوجه من الوجوه، أما إذا علِمَت وجبَ فيه الغُرةُ كما تقدم.

فصل

[وَيُعْقَلُ عَن الحرِّ الجَانِي عَلَى آدَمِيّ غَيْرَ رَهْنٍ خَطَأً لم تَثْبُتْ بِصُلْح ، وَلاَ اعْتِرَافٍ بالفِعْل مُوضِحَةً فَصَاعِداً : الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ الذَّكَرُ الحرُّ المكلَّفُ مِنْ عَصَبَتِهِ الَّذين عَلَى مِلَّتِه ، ثم سَبَبهُ كَذَلِكَ عَلَى كُلّ وَاحدٍ دُون عَشْرةِ درَاهمَ ولو فَقيراً ، ثم فِي مَالِه ، ثمّ فِي بيْتِ المال ، ثم المسْلمونِ ولاَ شَيْءَ عَلَيْه إِنْ كَفَتْ العَاقِلَةُ ، وتَبْرَأُ بِإِبْرَائِهِ قَبْل الحكم عَلَيْهَا لاَ العكْسُ ، وعن ابنِ العَبْد والمَلاعَنَةِ والزِّنَى عَاقِلَةُ أُمِّه ، والإِمَامُ وَلِيُّ مُسْلِمٍ قُتِلَ وَلاَ وَارِثَ لَهُ وَلاَ عَفْوَ].

قوله: «فصل: ويُعقل عن الحر الجاني» إلخ.

أقول: اعلم أنه قد أجمع أهلُ العلم على ثبوت العَقْلِ كما حكى ذلك ابنُ حجر في فتح الباري[١] وعليه دلت الأحاديثُ الصَّحيحةُ كما في الصحيحين[٢] وغيرهما: «أَنَّ امْرَأَتَينِ من هُذَيْلٍ اقْتَتَلَتَا وَلِكُلّ وَاحدةٍ مِنْهُما زَوجٌ ، فَبَرَّأَ الزَّوْجَ وَالوَلَدَ ، ثُمّ مَاتَتْ القَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مِيرَاثَهَا لِبَنيها والعَقْلَ عَلَى العَصَبَةِ» ، وأخرج مسلمٌ[٣] وغيرُه من حديث جابرٍ قال: «كتَبَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عُقُولَه ، ثُم كَتَبَ إِنّه لاَ يَحِلّ أَنّ يَتَوَلَّى مَوْلَى رَجُلٍ مُسْلِم بِغَيْر إِذْنِه» وأخرج أحمدُ في المسند[٤] عن عُبَادَةَ: «أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في الجَنِين المقْتُولِ بِغُرَّةٍ عَبدٍ أَوْ أَمَةٍ قال: فَوَرِثَهَا بَعْلُها وبَنُوها وكان من امْرَأَتَيْه

---

(١) (١٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٢) تقدم تخريجه.

وقد صرح الشوكاني في «نيل الأوطار» (٧/ ٨١) بأن اللفظ هكذا من حديث أبي هريرة.

ولكن: لفظه في الصحيحين: «أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل لعصبتها» ولحيان: بطن من هذيل.

وفي لفظ آخر: «اقتتلت امرأتان من هذيل. . .».

(٣) لم أجده عند مسلم وقد أخرجه النسائي في السنن (٨/ ٥٢) بإسناد حسن.

(٤) في المسند (١٦/ ٥٦ ـ ٥٧ رقم ١٤٩ ـ الفتح الرباني).

كِلْتيهِمَا وَلَد قال: فقال أَبُو القَاتِلَة المقْضِيُّ عَلَيه: يا رسولَ الله كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لا صَاحَ وَلاَ اسْتَهَلّ وَلاَ شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَل؟ فقالَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: هَذَا مِن الكُهّان». وأخرج أبو داودَ[1] وابنُ ماجه[2] وصححه النوويُّ[3] من حديث جابرٍ: «أَنَّ امْرَأتين مِن هُذَيْل قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُما زَوْجٌ وَوَلَدٌ، فجعَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم دِيَةَ المقْتُولةِ على عَاقِلَةِ القَاتِلَةِ، وَبَرَّأَ الزَّوْجَ وَالوَلَدَ، فقال عَاقِلَةُ المقتولةِ: مِيرَاثُها لَنَا، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مِيرَاثُها لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا». وأخرج الطَّبرانيُّ[4] من طريق أَبِي المُلَيْحِ بنِ أُسَامَةَ بنِ عُمَيرٍ الهذليِّ عن أبيه قال: «كَانَ فِينَا رَجُلٌ يُقَال له حَمَلُ بنُ مَالكٍ له امْرَأَتَان إِحْدَاهُمَا هُذَلِيّةٌ والأُخْرَى عَامِريّةٌ» وذكر نحوَ ما تقدم، وأخرج الحاكمُ[5] من حديث ابنِ إسحاقَ قال: حدثني عُمرُ بنُ عثمانَ بنِ محمدِ بنِ الأَخْنسِ بنِ شُريقٍ قال: أَخَذتُ من آل عُمرَ هذا الكتابَ، وفيه: «المهاجِرُونَ مِنْ قُرَيْشٍ عَلَى رَبِعَتِهِم يَتَعَاقَلُونَ بَيْنهُمْ، والأَنْصَارُ على رَبِعَتِهِمْ يَتَعَاقَلُون» الحديث.

فهذه الأحاديثُ وما ورد في معناها قد دلت على ثُبوتُ العقلِ في الجملة، ولا يعارضها مثلُ قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[6]، وقولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ يَجْني جَانٍ إلاَّ عَلَى نَفْسِهِ»[7]، وما ورد في معنى ذلك، لأنها عموماتٌ مُخصَّصةٌ بأحاديثِ العَقْلِ، وليس في هذه

---

(١) في السنن (٤/ ٧٠٠ رقم ٤٥٧٥).
(٢) في السنن (٢/ ٨٨٤ رقم ٢٦٤٨). وهو حديث صحيح.
(٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٥٩ رقم ١٩٤٥/ ٤٨).
(٤) في الكبير (٤/ ٩ رقم ٣٤٨٤ و٣٤٨٥).
(٥) عزاه إليه الحافظ في التلخيص (٤/ ٧٠) مع أنني لم أعثر عليه في المستدرك المطبوع.
(٦) الأنعام ١٦٤.
(٧) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩)، والترمذي في السنن رقم (٣٠٨٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في السنن رقم (٢٦٦٩) و(٣٠٥٥) وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٣٠٣).

الأحاديثِ التي ذكرناها ما يدل على أن الجناياتِ التي أَثْبت الشرعُ فيها العقلَ هي جناياتُ الخطأ، بل في هذه الأحاديثِ ما يُشعِرُ بالعمد كما تراه، ولكنه أخرج الدارَقُطنيُّ[(١)] والبيهقيُّ[(٢)] عن عُمرَ أنه قال: «العَمْدُ والعَبْدُ والصُّلْحُ والاعْتِرافُ لاَ تَعْقِلُه العَاقِلَةُ» قال ابنُ حجر[(٣)]: وهو منقطعٌ، وفي إسناده عبدُ الملكِ بنُ حُسينٍ وهو ضعيف. قال البيهقي[(٤)]: والمحفوظُ أنه عن عَامرٍ الشعبيِّ من قوله، ولا يخفاك أن مثلَ هذا لا يصلُح لتَقْييد تلك الأحاديثِ المطلقةِ على تقدير أنه صحيحٌ، فكيف يصلُح لذلك مع ضعفه، وقد أخرج أحمدُ[(٥)] عن ابن عباس: «لا تَحْمِل العَاقِلَةُ عَمْداً، ولاَ صُلْحاً، ولاَ اعْتِرَافاً، ولاَ مَا جَنَى الممْلُوكُ» وأخرج أيضاً البيهقيُّ[(٦)]، وهذا أيضاً قولُ صحابيٍّ لا يصلُح لِتَقْييد ما أطلقتْه السُّنةُ، وأخرج مالكٌ في الموطأ[(٧)] عن الزُّهري أنه قال: «مضت السُّنَّةُ أَنَّ العَاقِلَةَ لاَ تحْمِلُ شَيْئاً مِنْ دِيَةِ العَمْدِ»، وأخرج معناه البيهقيُّ[(٨)] عن أبي الزِّنادِ عن الفقهاء من أهل المدينةِ، فإن أرادوا بهذه السّنةِ سنةَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو مُخَالفٌ لما تقدم في الأحاديث السابقةِ ولو سلَّمنا عدمَ مخالفتِه لها لاحتمل أن يُريدوا سنةَ الصحابةِ أو الخلفاءِ، أو عملَ أهلِ المدينة، أو نحوَ ذلك، ولا حُجةَ في شيء من ذلك.

وأما ما أخرجه الدارقطنيُّ[(٩)] والطبرانيُّ[(١٠)] عن عُبَادةَ بنِ الصَّامِتِ أن

---

(١) في السنن (٣/ ١٧٧ رقم ٢٧٦).
(٢) في السنن الكبرى (٨/ ١٠٤)، وهو حديث ضعيف.
(٣) في التلخيص (٤/ ٦١).
(٤) في السنن الكبرى (٨/ ١٠٤).
(٥) لم أعثر عليه، في مسند أحمد.
(٦) في السنن (٨/ ١٠٤).
(٧) (٢/ ٨٦٥).
(٨) في السنن الكبرى (٨/ ١٠٥).
(٩) في السنن (٣/ ١٧٨ رقم ٢٧٨).
(١٠) عزاه إليه الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٣٠١): وقال: رواه الطبراني وفيه الحارث بن نبهان وهو متروك، وقال الحافظ في التلخيص: وإسناده واه، فيه =

رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ تَجْعَلُوا عَلَى العَاقِلَةِ مِنْ دِيَةِ المعْتَرِفِ شَيْئاً» ففي إِسْناده الكذَّابُ المشهورُ المصْلوبُ في الزَّندقة: محمدُ بنُ سعيدٍ، وفي إسناده أيضاً الحارثُ بنُ نَبْهَانَ وهو منكَرُ الحديثِ، وبهذا تعرِف أنه لم يكن في الباب ما يصلُح لتقييد ما أطلقتْه السنة.

فإن قلت: قد أخرج أحمدُ[١] وأبو داودَ[٢] والنَّسائيُّ[٣] وابنُ ماجه[٤] بإسناد صحيح من حديث عِمرَانَ بنِ حُصينٍ: «أَنَّ غُلاَماً لأُنَاسٍ فُقَرَاءَ قَطَع أُذُنَ غُلاَمٍ لأُنَاسٍ أَغْنِيَاءَ، فَأَتَى أَهْلُه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فَقَالوا: يا نبيَّ الله إِنَّا أُنَاسٌ فُقَرَاءُ، فَلَم يَجْعَلْ عَلَيْه شَيْئاً؟» قلت: ليس فيه إلا إسقاطُ ضمانِ جنايةِ الجاني إذا كانت عاقلتُه فقراءَ، فَيُخص بهذه الصورةِ وظاهرُ قولِه: «إن غُلاماً لأُناس فُقَراءَ» أنه كان عَبْداً، ويُحْتمل أن يكون حراً فقيراً كما كان أَهْلُه فقراءَ.

قوله: «الأقربُ فالأقرب المكلف الذكَرُ الحرُّ من عَصَبته».

أقول: ينبغي إخراجُ الولدِ من هذا العمومِ لما تقدم من أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم: «بَرَّأَ الزَّوْجَ والوَلَد»[٥] ويُشكل على تَقْييد مَن يعقِل بكونه عصبةً ما أخرجه أحمدُ[٦] وأبو داودَ[٧] والنسائيُّ[٨] وابنُ ماجَه[٩]

= محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان، وهو منكر الحديث.

(١) في المسند (١٦/ ٦٠ رقم ١٥٨ ـ الفتح الرباني).

(٢) في السنن رقم (٤٥٩٠).

(٣) في السنن (٨/ ٢٦).

(٤) لم يخرجه ابن ماجه في سننه، وهو حديث صحيح.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في المسند (٤/ ١٣١ ـ ١٣٣).

(٧) في السنن (٣/ ٣٢٠ رقم ٣٨٩٩).

(٨) في السنن الكبرى (٤/ ٩٠ رقم ٦٤١٩/ ١).

(٩) في السنن (٢/ ٩١٤ رقم ٢٧٣٨).

وابنُ حِبانَ[1] والحاكمُ[2] وصححه وحسنه أبو زُرعة من حديث المقْدَام بنِ مَعْدِ يكَرِب أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْه وَأَرِثُه والخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ يَعْقِلُ عَنْه وَيَرِثُه» وله شواهد[3].

وأما تقديرُ ما يلزَم العاقلةَ بدون عشرةِ دراهمَ فلا وجهَ له من رواية ولا درايةٍ ، فالأولى الرجوعُ إلى ما في الأحاديث من إطلاق العقلِ ، فتغرَمُ العاقلةُ الدِّيةَ ، وتُحَصَّص بينهم ، وإن بلغ نصيبُ الواحدِ ألفَ درهمٍ.

وأما قولُه: «ولو فقيراً» فقد قدمنا حديثَ عِمرانَ بنِ حُصينٍ ، وهو نصٌّ في محل النزاعِ ، فلا وجهَ لإلزام مَن كان فقيراً من العاقلة ، ولا يقال إنه يُنظَر إلى مَيسَرةٍ كسائر ما يلزَمه من الديون ، لأنا نقول: هذا أخصُّ من ذاك ، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل على الجاني شيئاً حتى تضمَنَه العاقلةُ ، وتحمِلَه عنه ، والعلةُ في ذلك فقرُهم ، فكان الفقرُ مسقطاً.

قوله: «ثم في ماله».

أقول: الأدلةُ قد دلت على أن هذه الديةَ على العاقلة ، كما دلت الأحاديثُ الكثيرةُ على أن الديةَ على القاتل ، فإن جعلنا العقلَ خاصّاً بالخطأ فلا مُعَارضةَ بين الأحاديثِ ، وإن جعلناه على العموم فلا بد من الجمع بينها بوجه مَقْبول ، وهذا الذي ذكره المصنفُ من جملة ما يَصْلُح للجمع لأنه يقتضي حملَ أحاديثِ ضمانِ العاقلةِ على الإمكان ، فإن كانوا لا وجودَ لهم كانت الديةُ من مال القاتلِ رجوعاً إلى الأصل لئلا يُهدَرَ دمُ امرىءٍ مسلم ،

---

(١) كما في موارد الظمآن ص٣٠٠ رقم ١٢٢٥).

(٢) في المستدرك (٤/ ٣٤٤) وقال صحيح على شرط الشيخين وتعقبه الذهبي بأن علي بن أبي طلحة أحد رجاله ، قال أحمد: له أشياء منكرات ولم يخرج له البخاري وهو حديث حسن انظر الإرواء (٦/ ١٣٨ ـ ١٣٩).

(٣) منها ما أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٨) و(١/ ٤٦) ، والترمذي (٤/ ٤٢١ رقم ٢١٠٣) ، وقال: حديث حسن صحيح ، وابن ماجه (٢/ ٩١٤ رقم ٢٧٣٧). وهو حديث صحيح.

وأما إذا كانوا فقراءَ فقد تقدم الدليلُ الدالُّ على أنهم لا يَضْمَنون ، وهكذا إذا لم تَفِ أموالُهم بالعقل.

قوله: «ثم في بيت المال».

أقول: يدل على هذا ما ثبت في الصحيح[1] من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أَنَا أَوْلَى بِكُلّ مُسْلم ، فَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ ، ومَنْ تَرَكَ كلاًّ أَوْ ضَيَاعاً فَإِليَّ وعَلَيَّ» ، ويدل عليه أيضاً حديثُ المقدامِ[2] بنِ مَعْد يكَرِبَ المتقدمُ قريباً ، والديةُ هي دَينٌ ثابتٌ في ذمة الجاني ، فإذا كان فقيراً كانت من بيت المالِ كما يكون قضاءُ دينِه من بيت المال ، وسيأتي في القسامة ـ إن شاء الله ـ أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَعَان[3] من وَجَبَت عليه بتسليم الديةِ من بيت المالِ.

وأما قولُه: «ثم المسلمون» فلا وجهَ له من دِرَاية ولا رِوَاية ، وأموالُ المسلمين تحت العِصْمةِ الشرعيةِ فلا يحِلُّ شيءٌ منها إلا بناقِلٍ صحيحٍ عن تلك العصمةِ.

وأما قوله: «ولا شيء عليه إن كفَت العاقلة» فوجهُه ظاهرٌ ، لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَوْجب ذلك عليها.

وأما كونُها تَبْرَأُ ببراءته قبلَ الحكمِ عليها فوجهُ ذلك أَنَّ أصلَ الوجوبِ عليه.

وأما قوله: «لا العكس» فلا وجهَ له ، بل يَبْرأ ببراءة العاقلةِ كما بَرِئت هي ببراءته.

قوله: «ويَعقِل عن ابن العبدِ وابنِ الزنى عاقلةُ أمِّه».

أقول: الأولى أن يعقِلَ عن ابن العبد مَوالي أبيه ، وقد عرفتَ أنه لم يرد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/ ٩ رقم ٦٧٣١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سيأتي قريباً.

ما يُقيِّد أحاديثَ العقلِ المطلقةَ ، وأما ابنُ الزنى فلا قرابةَ له إلا من جهة أمِّه [وكذلك ابن الملاعنة][1] وقد تقدم أن الخالَ يَعْقِلُ عمّن لا وارثَ له سواه ، وهو من عَصَبة الأمِّ وأرحامِ ابنها.

قوله: «والإمامُ وليُّ مُسلمٍ قُتل ولا وارثَ له ولا عفوَ».

أقول: يدل على ذلك الأدلةُ المتقدمةُ التي ذكرناها قريباً ، ويدل على ذلك أيضاً غيرُها من العمومات ، وهو أيضاً وليُّ أَمْوَاتِ المسلمين كما كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فله المطالبةُ بما يجب لهم وعليهم ، ولا وجهَ لقوله: «ولا عَفْو» بل إليه العفوُ ، كما تكون إليه العقوبةُ لعموم ولايتِه إذا كان في ذلك مصلحةٌ عائدةٌ على المسلمين عموماً أو خصوصاً.

* * *

(١) زيادة من [أ. حـ].

بـاب القَسَامـة

فصل

[تجب في المُوضِحة فَصَاعِداً إِنْ طَلَبها الوَارِثُ وَلَوْ نِساءً ، ولا يَسْتَبِدّ الطَّالبُ بالدِّية].

قوله: «تجب في المُوضِحة فصاعداً» إلخ.

أقول: القَسامة قد ثبتَتْ في هذه الشَّريعةِ في الجملة ، ولا يُنكِر ذلك مُنكرٌ ، ولا يَدْفعه دافعٌ ، وقد أخذ بها[1] الجُمهورُ ، وعمِلوا عليها ، وهي شرعٌ مُستقِلٌّ لا يضرّها مخالفتُها لبعض ما قد تَقَرّر اعتبارُه على جهة العمومِ ، فإن بناءَ العامِّ على الخاص واجبٌ ، وقد قال قومٌ من السلف[2] إنها غيرُ ثابتةٍ مع اعترافهم بورودها وَوُقوعِها في زَمَن النُّبوة ، وفي أيامِ الخلفاءِ الراشدين ، والقائلون بأنها غيرُ ثابتةٍ هم أبو قُلابةَ وسالمُ بنُ عبدِ الله والحكَمُ بنُ عُتَيبةَ وقَتَادةُ وسُليمانُ بنُ يَسَارٍ وإبراهيمُ بنُ عُلَيّةَ ومسلمُ بنُ خالدٍ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيز ، ومِن أهلِ البيتِ الناصرُ. وعَدلوا على مجرد الاستبعادِ لثبوتها مع اشتمالها على أَحْكام تُخَالف ما هو المتقرّرُ في غالب الأبوابِ.

وعندي أنه لا وجهَ لهذا الاستبعاد ، ولا مُقتضى للجزم بعدم ثبوتِها لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم: «أَقَرَّها على ما كانَتْ عليه في الجاهلية» كما في صحيح[3] مسلم وغيرِه[4] ، وكانت أولَ قَسامةٍ وقعت في الجاهلية القَسامةُ التي ادّعاها أبو طالب عَمُّ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم على فخِذٍ من أَفْخَاذ قُريش ، والقِصةُ مُسْتَوفاةٌ في صحيح البخاري[5] وغيرِه[6] ، وفيها أن أبا طالبٍ قال للمتهم بقتل الفَتَى من بني هاشم: «اخْتَرْ مِنّا إِحْدَى ثَلَاث:

---

(١) انظر موسوعة الإجماع (٢/ ٨٢٨ رقم١).
(٢) انظر فتح الباري (١٢/ ٢٣٥).
(٣) (٣/ ١٢٩٥ رقم ٧/ ١٦٧٠).
(٤) كالنسائي رقم (٤٧٢١) و(٤٧٢٢).
(٥) (٧/ ١٥٥ رقم ٣٨٤٥).
(٦) كالنسائي (٨/ ٢ ـ ٤).

إنْ شئتَ أَنْ تُؤَدِّيَ مئةً من الإبلِ ، فإنَّك قَتَلْتَ صَاحِبَنَا ، وإن شِئْتَ حَلَف خَمْسون مِنْ قَوْمك إِنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فإنْ أَبَيْتَ قَتَلْنَاكَ به ، فأتى قَوْمَه فأَخْبَرَهُم فقالوا نَحْلِفُ» فالقَسامةُ المشروعةُ هي هذه التي قرّرها النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم ، وهي أَنْ يدفَعَ المتهمون بالقتل الدّيةَ أوْ يَحلِفوا ولا دِيةَ عليهم.

وأما ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] في قصة عبدِ الله بنِ سَهْلٍ الذي قَتَلَتْه يَهود خَيْبر وأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم عَرَض على ورثته أنَّهم يَحْلِفون ويَسْتَحِقّون فقالوا: كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَم نَشْهَدْ قال فَتَبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِين يَمِيناً فقالوا: كَيْفَ نَأخُذُ أَيْمَانَ قَوْم كُفَّارٍ؟ فَعَقَله النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مِنْ عنده» فينبغي أن يكون هذا على طريق الصلحِ ، لأن القَسامةَ التي أَقَرَّها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم هي قَسامةُ أَبِي طالبٍ، فَيُحْمل ما خالفها كهذه القِصّة على ما ينبغي أن يُحمَلَ عليه ما خالف ما هو الأصلُ ، وقد قيل إنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم تلطّف لورثة عبدِ الله بنِ سَهْل لِيُرِيَهم كيف بُطلانُها ، ولهذا سلّم الدّية من عنده لئلا يُهْدَرَ دَمُ المقتول.

وأما الجمعُ للمتهمين بين الأَيْمان والديةِ فمخالف لما وَقَع في قَسامة أَبي طالبٍ التي قررها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس في ذلك إلا ما يُرْوَى عن عُمَر[3] ولا يجوز التمسك به مع مخالفته لما صح

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨٩٨) ، ومسلم رقم (١٦٦٩).

(٢) كأبي داود رقم (٤٥٢٠) ، والترمذي رقم (١٤٢٢) ، والنسائي (٨/ ٥ ـ ٦ ـ ٧) ، وابن ماجه رقم (٢٦٧٧) ، ومالك في الموطأ (٢/ ٨٧٧ ـ ٨٧٨ رقم ١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٣٥ رقم ١٨٢٦٦) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٩/ ٣٨١ رقم ٧٨٦٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٤).
عن الشعبي: «أن قتيلاً وجد بين وداعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وداعة أقرب فأحلفهم خمسين يميناً كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتلاً ثم أغرمهم الدية فقالوا: يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيماننا فقال عمر: كذلك الحق».
وأخرج نحوه الدارقطني (٣/ ١٧٠ رقم ٢٥٥) ، والبيهقي (٨/ ١٢٥) عن سعيد بن المسيب ، وفيه: «أن عمر قال: إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم ﷺ». =

عنه صلى الله عليه وآله وسلم.

وإذا عرفت ما ذكرناه من وُجوب تأويلِ ما خالف قَسامةَ أبي طالب ، فمن جُملة ما خالفها في قصة عبدِ الله بنِ سَهْل أنه: «يَحْلِفُ من قَرَابته خَمْسون ويَسْتَحِقّون» فإن اليمينَ إنما تكون على يقين ، ولهذا قالوا: «وكيف نحْلِف ولم نَشْهد» ، وهذا مما يُقَوّي ما قدّمنا من قول مَن قال: إنه تلطّف لورثة عبد الله بنِ سهلٍ لِيُرِيَهم كيف بُطلانُها.

فالحاصلُ أن القسامةَ ثابتةٌ في هذه الشريعةِ ، فمن ادّعاها على قوم فيقال لهم يحلِفَ منهم خمسون فإن حلَفوا فليس عليهم شيءٌ من الدية ، وإن نَكَلوا فعليْهم الدّيةُ ، وإن التبس الأمرُ كانت من بيت المال كما فعله[1] صلى الله عليه وآله وسلم في قِصّة عبدِ الله بنِ سهلٍ وليس غيرَ هذا ، ولكنْ في قصة أبي طالب أنَّ الدعوَى وقعت على مُعَين ، فيدل ذلك على أن التَّعيينَ لا يُبْطِل القَسامةَ بل يتوجه على قومِ ذلك المعيّنِ ما يتوجه على قومٍ وقعت الدعوى على واحد منهم غيرِ المعين ، أو على جماعة منهم غيرِ المعيّنين.

وأما قولُه: «تجب في المُوضِحة فصاعداً» فمبنيٌّ على صحةِ إلحاقِ ما دُون النَّفسِ بالنفس ، ولكنه يقال: مُقتضى قواعدِهم أنه لا يُقاس على ما ورد مخالفاً للقياس بل يُقرّ في موضعه ، وإن كان الحقُّ ما قدمنا أن كلَّ الشريعةِ المطهرةِ واردةٌ على القياس المطابقِ للحكمة التي يَنْتفع بها العبادُ عاجلاً وآجلاً.

وأما قوله: «إن طلبها الوارث» إلخ فوجهُه ظاهرٌ لأن هذا شأنُ حقوقِ

= قال البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٥): رفعه إلى النبي ﷺ منكر وفيه عمر بن صُبيح أجمعوا على تركه.

وقال الشافعي ـ كما ذكر الحافظ في التلخيص (٤/ ٧٥) ـ: ليس بثابت إنما رواه الشعبي عن الحارث الأعور وهذا لا تقوم به حجة لضعف إسناده على فرض رفعه ، وأما مع عدم الرفع فليس في ذلك حجة سواء ورد بإسناد صحيح أو غير صحيح».

والرجوع إلى قسامة الجاهلية التي قررها النبي ﷺ هو الصواب.

(١) تقدم تخريجه.

الآدميين لا تجب إلا بعد الطلبِ كما تقدم في الدعاوى، وقد قَدّمْنَا هنالك ما يَنْبغي الرجوعُ إليه، وهكذا لا يبطُل حقُّ مَنْ لم يَعْفُ عنها بالعفو مَنْ عَفَا، وليس في هذا نزاعٌ.

وأما كونُه لا يستبدّ بالدية الطالبُ فوجهُه أنها عوضٌ عن دم المقتول، وهم يستحقونه جميعاً ولا يبطُل حقُّ الساكتِ بسكوته.

فصل

[فَمَنْ قُتِلَ أَوْ جُرِحَ أَوْ وُجِدَ أَكْثَرُه فِي أَيّ مَوْضِع يَخْتَصّ بمَحْصُورِين غَيْرِه، ولو بَيْن قَرْيَتَيْنِ اسْتَوَيَا فيه، أَوْ سَفِينَةٍ، أَو دَارٍ، أَوْ مَزْرَعَةٍ، أَوْ نَهْرٍ، أَوْ لَم يَدَّع الوارِثُ عَلَى غَيْرهم، أَو مُعَيَّنين فَلَه أَنْ يَخْتَارَ مِنْ مُسْتَوْطنيها الحاضِرينَ وَقْتَ القَتْلِ خَمْسِين ذُكوراً مُكلَّفِين أَحْرَاراً وَقْتَ القتل، إلاّ هَرِماً أو مُدْنَفاً: يَحْلِفون مَا قَتَلْناه، ولا عَلِمْنَا قَاتِلَه، ويُحْبس النَّاكِلُ حَتَّى يَحْلِف، ويُكَرر على مَنْ شَاء إنْ نَقَصُوا، ويُبدل مَنْ مَات، ولا تكْرَارَ مَعَ وُجودِ الخمْسِين، ولَوْ تَراضَوْا، وتُعَدّد بِتعَدُّدِه، ثُم تَلْزَم الدِّيَةُ عوَاقِلَهُم، ثُمّ في أَمْوَالهم، ثُم في بَيْت المَالِ، فإن كَانُوا صِغَاراً أو نِسَاءً مُنْفَردِين فالدِّيَةُ والقَسَامةُ على عَوَاقِلِهم، وإنْ وُجِدَ بَين صَفَّين فَعَلَى الأَقْرَب إِليه من ذَوِي جِرَاحتِه من رُمَاةٍ وَغَيْرِهِمْ].

قوله: «فصل: فمن قُتل أو جُرح» إلخ.

أقول: وجودُه على هذه الصّفة مُقتضٍ لتعلّق التُّهمةِ بأهل المحلِّ، فكان ذلك سبباً لثبوت القَسامةِ وجعلوا هذا قائماً مَقامَ اللَّوْث الذي اعْتبره بعضُ أهل العلم.

وأما اشتراطُ أن يختص المحلُّ بمحصورين فلكونها لا تصحّ الدَّعْوَى على

من لم يَنْحصر ، كالمُدن الكِبار وقولُه: «غيرِه» يُفيد أنه لو كان المحلُّ مُخْتَصاً بالمتهم كانت القَسَامَةُ عليه وَحْدَه ، وقد قيل إن ذلك إجماعٌ ، وفيه نظرٌ ، فإنَّ قَسامةَ أبي طالبٍ[١] كانت على فَرْد مُعين ، ولم يكن ذلك قَادِحاً في القَسامة فهكذا لا يُقْدح فيها إذا كان القتيلُ مَوْجوداً في مكان يختص بالمتهم.

قوله: «ولو بين قريتين استويَا فيه».

أقول: وجهُ ذلك أن التهمةَ قد تعلقت بأهل القَرْيتين جميعاً مع الاستواءِ بينهما بالنسبة إلى الموضع الذي وُجد فيه القتيلُ ، وأما إذا كان مَوْضعُ القتيل أقربَ إلى أَحَدهما فالتّهمةُ متعلقةٌ به تعلقاً أَقْوى من صاحب المكان الأَبْعدِ ، ويدل على ذلك ما أخرجه أحمدُ[٢] والبيهقيُّ[٣] من حديث أبي سعيد قال: «وَجَدَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَتِيلاً بَيْن قَرْيَتَيْن فأَمَر رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَذُرِعَ مَا بَيْنَهُمَا» زاد البيهقي[٤]: «فَوُجِد أقرب إلى أَحَدِ الحيَّين بِشِبْرٍ فَأَلْقَى دِيتَه عَلَيْهم» قال البيهقيُّ[٥] تفرد به أبو إسرائيلَ عن عَطيَّةَ ولا يُحْتج بهما[٦] ، وقال العُقَيْلي[٧]: هذا الحديثُ ليس له أصلٌ ، وروى الشافعيُّ[٨] عن عمرَ أنه: «كَتَب في قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْن [خَيْوَانَ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المسند (١٦/ ٤٦ رقم ١٢٥ ـ الفتح الرباني).

(٣) في السنن الكبرى (٨/ ١٢٦).

(٤) في السنن الكبرى (٨/ ١٢٦).

(٥) في السنن الكبرى (٨/ ١٢٦).

(٦) أبو اسرائيل: هو إسماعيل بن إسحاق. كان رافضياً ، منكر الحديث ، والإجماع على توهينه.
انظر: المجروحين (١/ ١٢٤) ، والضعفاء للعقيلي (١/ ٧٥ رقم ٨٠).
وعطية بن سعد العوفي صدوق ، يخطىء كثيراً ، وكان شيعياً مدلساً.
قال ابن معين: «صالح».
انظر: المجروحين (٢/ ١٧٦) ، والميزان (٣/ ٧٩).

(٧) في الضعفاء (١/ ٧٦).

(٨) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٧٥) ، وكذلك ذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٨٨).

وَوَادِعة][1] أن يُقَاسَ ما بَيْن القَرْيَتَيْن» قال الشافعيُّ: «ليس بثابت إنما رواه الشعبيُّ عن الحارث الأعور» وقال البيهقي[2]: «رُوي عن مُجَالدٍ عن الشَّعبي عن مَسْروق عن عُمر [وَمُجَالِد غَيْر مُحْتَجٍّ به][3]، قال: وقد روي عن مُطرف عن أبي إسحاقَ عن الحارث بن الأزمعِ عن عمرَ» قال ابن حجر[4]: لكن لم يسمعه أبو إسحاقَ من الحارث فقد روى عَلِيُّ بنُ المديني عن أبي زَيْدٍ عن شُعبةَ: سمعت أبا إسحاقَ يحدث حديثَ الحارثِ بنِ الأَزْمع يعني هذا قال: فقلت: يا أبا إسحاقَ مَنْ حَدَّثك؟ قال: حدثني مُجَالدٌ عن الشعبي عن الحارث بنِ الأَزْمع به، فعادت روايةُ أبي إسحاقَ إلى حديث مُجَالد، ومُجالدٌ غيرُ محتجٍ به» انتهى.

وأما قوله: «أو سفينة أو دار أو مزرعة أو نهر» فالأمرُ كذلك.

وأما قوله: «ما لم يَدّع الوارث على غيرهم» فوجهُه ظاهرٌ لعدم وجودِ ما هو المناطُ، وهو التُّهمةُ.

وأما قوله: «أو معينين» فقد قدمنا الكلامَ عليه في أول الباب.

قوله: «فله أن يختار» إلخ.

أقول: الأحاديثُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرهما من حديث سهلِ بنِ أبي حَثْمَة ورافعِ بن خَديج وغيرِهما بألفاظ ليس فيها إلا أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلمَ قال: «فَتُبْرِئكم يَهُودُ بِخَمْسِين يميناً»[5] وفي بعضها:

---

(١) كذا في المخطوط [أ. ب. حـ] وصوابه خيرانُ. حصنٌ باليمن. القاموس المحيط ص ٤٩٨
كذا في المخطوط [أ. ب. حـ] وصوابه وداعة مِخلاف باليمن. القاموس المحيط ص٩٩٤

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ١٢٤).

(٣) زيادة من السنن الكبرى (٨/ ١٢٤).

(٤) في «التلخيص» (٤/ ٧٥).

(٥) أخرجه البخاري رقم (٣١٧٣)، ومسلم رقم (١٦٦٩/١) وقد تقدم.

«فَيَحْلِفُون»[1] ، وليس في هذا ما يدل على أنّ لمدعي القَسامةِ أن يَخْتار لليمينِ من أراد. وهكذا في قَسامة أبي طالب لَيْس فيها أنه اختار الخمسين بل طلب أَيْمان خمسين. فالظاهرُ أن المتهمين يحلِف منهم خمسون يُعَيِّنُونهم من أنفسهم ، وليس للمدعي إلا ذلك.

وأما اشتراطُ أن يكون الحالفون من مستوطنيها الحاضرين وقت القتل فوجهُه أن مناطَ القَسامة التُّهمةُ ، ولا تُهمةَ على من لم يحضُر وقتَ القتلِ.

وأما اشتراطُ كونِهم أحراراً فوجهُه أنهم يَدْفعون عن أنفسهم باليمين لزومَ الديةِ ولا يلزم العَبيدَ من ذلك شيءٌ فلا يمينَ عليهم.

وهكذا اشتراطُ كونِهم ذكوراً ، لأن التهمةَ لا تتعلق بالنساء ، وأما استثناءُ المريضِ والمُدنَفِ فوجهُه أن التهمةَ غيرُ متعلّقةٍ به فهو كمن لم يحضُر.

قوله: «يحلفون ما قتلناه ولا علِمْنا قاتلَه».

أقول: قد ثبت في صحيح[2] البخاريِّ في قَسامة أبي طالبِ التي أقرها الشّرعُ بلفظ: «وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خمسون من قَوْمك بأَنّك لم تَقْتُلْه» فهذا يدل على أنه لا بد أن يحلِفَ الخمسون على أن المعيَّنَ لم يقتُله ، أو على أنهم لا يَعْلمون له قاتلاً حيث لم يكن مُعيَّناً ، وهذا من جملة ما ورد خاصاً بالقَسامة ، فإن اليمينَ على أن المعيَّنَ لم يقتلْه وبعد وقوعِ الدعوى عليه لا يكون إلا باعتبار الرجوعِ إلى الأصل وهو عَدمُ صدورِ الفعل من المدَّعَى عليه ، وفيه ما فيه.

قوله: «ويُحبس الناكلُ حتى يحلِفَ».

أقول: قد قدمنا أن إيجابَ اليمينِ عليهم لأجل إسْقاطِ الديّةِ على ما قررناه من أنه لا ديةَ عليهم بعد حَلِفِهم ، فمن نكَل منهم خُوطب بتسليم نصيبِه من الديةِ كما يخاطَب من نكَلَ عن اليمين في سائر الحقوقِ ، ولا وجهَ للحبس لأنه قد يكون فيه إكراهٌ على اليمين الفاجرة.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٩ رقم ٦٨٩٨).

(٢) (٧/ ١٥٥ رقم ٣٨٤٥).

قوله: «وتكرر على من شاء إن نقصوا».

أقول: قد تقرر بأن أَيمانَ القَسامةِ خمسون، فحيث لا [يتم][1] إلا بالتكرار على بعض مَن قد حلف كان ذلك حقاً للمدعِي، لأنه سيترتب على كمال القَسامةِ - وهي الخمسون اليمين - سقوطُ الديةِ، ولكن ليس له أن يختارَ من تكرر عليه اليمينُ كما قدمنا، أنه ليس له أن يَخْتار من يحلف، بل لهم أن يُعَينوا من يكون التكرارُ عليه.

وأما كونُه يُبْدَل من مات فوجهُه أنه لا بد من الخمسين اليمين، لكن يكون البدلُ ممن تتعلق به التهمةُ لا مطلقاً.

وأما كونُه لا تكرارَ مع وجود الخمسين فظاهرٌ لأنها ألجأت الضرورةُ إلى التكرار، فلا تكرارَ مع السعة.

وأما كونُها تتعدد القَسامةُ بتعدد ما تجب فيه فظاهرٌ لأنها واجبةٌ لكل قتيلٍ كما حكم به رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم.

قوله: «وتلزَم الديةَ عواقلُهم».

أقول: قد عرفناك ما هو الصوابُ في أول البابِ فلا نُعيده هنا فلا يجب عليهم إذا حلفوا ولا على عواقلهم، وتجب في بيت المالِ مع اللَّبْس كما تقدم.

وأما قوله: «فإن كانوا صغاراً أو نساءً منفردين» إلخ فالذي ينبغي اعتمادُه أن التهمةَ إذا تعلقت بالنساء والصِّغارِ حلف من تعلقت به التهمةُ من النساء، ويُنْتظر بلوغُ الصغارِ، ثم يَحْلفون، فإن حلفوا وحلفن فلا ديةَ عليهن ولا عليهم ولا على عواقلهم، وإن يحلِفوا كانت الديةُ عليهم وعليهن وأما العواقلُ فقد تقدم في فصل ضمانِ العاقلةِ ما لا يُحتاج معه إلى إعادته هنا.

قوله: «فإن وجد بين صفين» إلخ.

---

(١) في [أ. حـ] تتم.

أقول: قد ثبتت القَسامةُ في وجوده بين قريتين ، فثُبوتُها في وجوده بين صفّينِ أولى ، لأن التهمة أقوى والسبَب أظهرُ ، فإن كان أحدُ الصفين أقربُ من الآخر كان تعلقُ التهمةِ به أولى إلا أن لا يكون في سلاحهم ما هو المؤثّر في الجناية عليه ، ووجد ذلك في سلاحِ الصفِ الأبعدِ ، فإن التهمةَ تنصرف عن الأقربين إلى الأبعدين ، فما ذكره المصنف ها هنا صوابٌ لأن قوله: «فعلى الأقرب إليه من ذوي جِراحتِه» تدل على أنّهم إذا لم يكونوا من ذوي جراحتِه كانت على ذوي جراحتِه وإن كان صفهم بعيداً منه».

فصل

[فَإِنْ لم يَخْتصَّ أَوْ لم يَنْحَصِرُوا ففي بَيْت المالِ ، وَلاَ تُقْبَل شَهَادَةُ أَحَدٍ مِنْ بلَد القَسَامَةِ ، وهي خِلاَفُ القِيَاس ، وتَسْقُط عن الحامِلين في تَابُوت ونَحوِه ، وَبِتَعْيِينِهِ الخَصْمَ قَبْل مَوْتِه ، والقَوْلُ للوارث في إنكار وُقُوعِها ويُحلّف].

قولُه: «فصل: فإن لم يختص» إلخ.

أقول: هذا وجهٌ من وجوه الالْتِبَاس ، وقد قدمنا أنها تكون معه على بيت المالِ ، وأيضاً لا يُهدَر دمُ امرىء مسلمٍ.

وأما قوله: «ولا تُقبل شهادةُ أحدٍ من بلد القَسامةِ» فوجهُه ما تقدم في الشهادات من أنها تقبل شهادةُ مَن له فيها جَلْبُ نفْعٍ أو دَفْعُ ضررٍ ، وقد حققنا ذلك هنالك ، فارجع إليه.

وأما قولُه: «وهي جاريةٌ على خلاف القياس» فمراده عند إطلاق مثلِ هذا أن ما أطلقوه عليه مخالفٌ لغالب ما ثبت في القواعد الشّرعيةِ ، وقد قدمنا الإشارةَ إلى شيء من هذا.

وأما قوله: «ويسقط عن الحاملين» إلخ فيُجاب عنه بأن مثلَ هذا الفعلِ لا يَستلزم انتفاءَ التّهمةِ التي عللوا بها لا عَقْلاً ولا شرعاً ولا عادةً فكيف يكون مُوجباً لسقوط القَسامةِ عنهم.

وأما قولُه: «وبتعيينه الخصمَ قبل موتِه» فقد قدمنا أن قَسامةَ أبي طالب التي قرِرها الشرعُ كانت على معيّن عيّنه المقتولُ قبل موتِه.

وأما قوله: «والقولُ للوارث في إنكار وقوعِها» فوجههُ أن الأصلَ عدمُ ذلك، فيكون القولُ قولَه مع يمينه وعليه البينةُ أنها قد وقعت.

فصل

[وإنما تُؤْخذ الدِّيةُ وما يَلْـزم العاقلةَ في ثَلاَث سِنين تَقْسِيطاً].

قوله: «فصل: وإنما تؤخذ الدية» إلخ.

أقول: غايةُ ما روي في هذا ما أَخرجه البيهقيُّ[1] من طريق ابنِ لَهيعةَ عن يحيى بنِ سعيدِ عن سعيد بنِ المسيِّبِ أنه قال: «مِن السُّنة أَنْ تُنَجَّم الدِّيةُ في ثَلاَثِ سِنين» ويقويه ما حكاه الشافعيُّ[2] من الإجماع على ذلك، وكذا حكاه الترمذيُّ في جامعه وابنُ المنذرِ[3]، وقد رُوي التنجيمُ في ثلاث سنين عن جماعة من الصحابة، وقد حكى الرافعيُّ[4] إجماعَ الصحابةِ على ذلك.

* * *

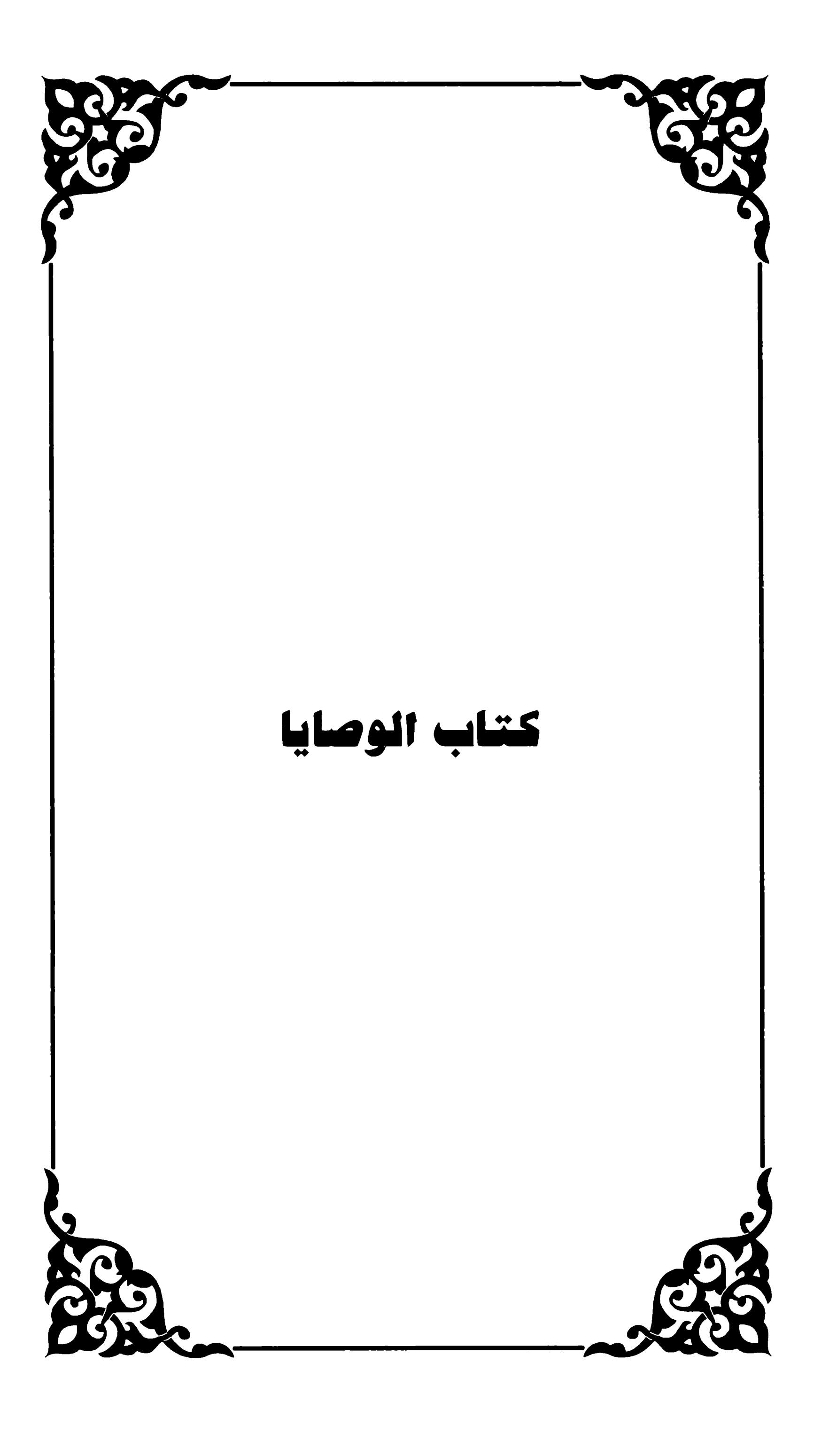
---

(١) في السنن الكبرى (٨/ ٧٠).

(٢) في الأم (١٢/ ٤٠٢ رقم ٢٢٦٦٦).

(٣) حكاه عنه ابن قدامة في المغني (١٢/ ٢١ ـ ٢٢).

(٤) ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٦٢).



كتاب الوصايا

فصل

[إنما تصح من مُكَلّف مُخْتارٍ حَالَها بِلَفْظِها أو لَفْظِ الأَمْرِ لِبَعْد الموْتِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَصِيّاً].

قوله: «فصل: إنما تصح من مكلف».

أقول: الوصيةُ تكليفٌ من التكاليف الشرعيةِ ورد الأمرُ بها ، والتَّرغيبُ إلى فِعْلها ، والترهيبُ في تركها ، وهي أيضاً تَـتَـضمن إخراجَ جزءٍ من المال لفلان ، أو للقُربة الفلانيةِ ، أو عند فلانٍ كذا ، أو يَفْعل الوارثُ كذا ، أو يترك كذا ، وهذه أمورٌ لا تصحّ إلا مِن المكلف لا من الصغير الذي لم يَبْلُغ التكليفَ ، وهذا يكفي في الاستِدلال على اشتراط التكليفِ من فاعلها ؛ ولا يصلُح لمعارضة هذا ما أورده ابنُ حجرٍ في التلخيص[1] : «أَنَّ غُلاَماً مِنْ غَسّانَ حَضَرَتْه الوَفَاةُ ولَهُ عَشْرُ سِنين فَأَوْصَى لِبِنْت عَمٍّ لَهُ وَارِثٍ فَرُفِعَتِ القِصَّةُ إلى عُمَرَ فأَجَازَ وَصِيَّتَهُ» وعَزَاه إلى مالك[2] من حديث عَمْرِو بنِ سُلَيمٍ الزُّرَقِيِّ: «أَنَّه قال لعُمرَ بنِ الخطابِ إنّ هَاهنا غُلاماً يَفَاعاً لم يَحْتَلِمْ مِنْ غَسّانَ ، ووارثه بالشام ، وهو ذُو مَالٍ ، ولَيْس له هاهنا إلاَّ ابنةُ عَمّ؟ فقال له عمر: فَلْيُوص لَهَا» الحديث. ورواه[3] أيضاً من وجه آخرَ وفيه: «أَنَّ الغُلاَمَ كَان ابنَ اثْنَتَي عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ عَشْرِ سِنين» ، وقال البيهقي[4]: علق الشَّافعيُّ القَوْلَ بِجواز وَصِيّةِ الصَّبيِّ وتَدْبيره بِثُبوت الخبر عن عُمَر ، لأَنَّه منقطعٌ ، وعَمْرُو بنُ سُلَيم لم يُدْرك عُمرَ ، قال ابنُ حجرٍ[5]: ذكر ابنُ حبانَ في ثِقَاته[6]

---

(١) (٣/ ٢٠٤ رقم ١٤٣٦/ ٢٤).

(٢) في الموطأ (٢/ ٧٦٢).

(٣) أي: مالك في الموطأ (٢/ ٧٦٢).

(٤) في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٢).

(٥) في «التلخيص» (٣/ ٢٠٣).

(٦) (٥/ ١٦٧).

أنَّه كان يَوْم قُتِل عمرُ جَاوَزَ الحُلمَ ، وكأنه أخذ من قول الواقدي أنه كان حِين قُتل عمرُ رَاهَقَ الاحْتِلام. انتهى.

وإنما قلنا إِنه لا يُعَارض ما ذكرنا لأنه اجتهادٌ يُخَالف ما جَرَت عليه قَوَاعدُ هذه الشريعةِ ، وأدلتُها من اشتراط التَّكليفِ ، وقد أمر الله الأَوْلياءَ بحفظ أَمْوالِ اليتامى وقال: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[1] ، وهكذا يقال فيما أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ[2] من طريق الزُّهريِّ: «أَنّ عُثمانَ أَجازَ وصِيَّة غلامٍ ابنِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً».

وأما اشتراطُ الاختيارِ [فأمر لابد منه لعدم][3] صحةِ تصرّفِ المُكرَهِ لا بوصية ولا بغيرها كما تقدم.

وأما قولُه: «بلفظها أو لفظِ الأمرِ» فقد عَرّفناك غيرَ مرةٍ أن المعتبرَ ما يدل على المقصود ، ويُشعِرُ بالمراد ولو بغير لفظٍ فضلاً عن أن يكون بلفظ مُعَين.

وأما إضافةُ الوصيةِ إلى بعدِ الموتِ فلأجل تفرقِ الحالِ بين الوصيةِ والوكالة.

وأما قولُه: «وإن لم يذكُر وصياً» فوجهُه أنّ ذلك الذي أمره بأن يفعلَ بعد موتِه كذا قد صار وصياً بمجرد هذا الأمرِ كما سيأتي للمصنف في قوله: «ويعم وإن سَمَّى معيناً» إلخ وإذا لم يقع الأمرُ لمعيّن كان التنفيذُ واجباً على الوارث ثم على حكام الشريعة.

فصل

[وَمَا نَفَذَ في الصِّحة وَأَوَائِلِ المرَضِ غَيْرِ المَخُوفِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ ، وإلاَّ فَمِن الثُّلُث ، ولا رُجُوعَ فِيهِمَا].

---

(١) النساء ٦.

(٢) في مصنفه (١١/ ١٨٣ رقم ١٠٨٩٧).

(٣) في [أ. جـ] فلعدم.

قوله: «فصل: وما نفذ في الصحة وأوائلِ المرضِ غيرِ المَخوف فمن رأس المال، وإلا فمن الثلث».

أقول: المالُ ما دام لصاحبه عينٌ تَطْرِفُ فهو مِلكُه، وله التّصرفُ فيه بما شاء كيف شاء، لكنه لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لسَعْد بنِ أبي وَقَّاصٍ: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ ـ أَوْ كبيرٌ ـ إنَّك أَنْ تَـذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتكَفَّفُونَ النَّاسَ» بعد أن قال له سعدٌ: «إِنَّه يُريد أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلُثَيْ مَالِهِ قَالَ: لاَ. قال: فَالشَّطْرُ يا رسولَ الله؟ قال: لا. قال: فالثُّلُثُ؟ قال: الثّلثُ والثُّلُثُ كَبِيرٌ» والحديثُ في الصحيحين[1] وغيرِهما[2]: كان ذلك دليلاً على عدم جوازِ مُجَاوزةِ الـثُّـلثِ لمن له وارثٌ، لأنه عَلَّل المنعَ بذلك.

وأما مَن لا وارثَ له فلا يَدْخُل تحت هذا النهْي، ولا يَصِح الاستدلالُ على وجوب الاقتصارِ على الثلث بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ الله تَصَدَّق عَلَيْكُمْ بِثُلث أَمْوَالِكم عِنْد وَفَاتِكم زِيَادةً في حَسَنَاتِكُم لِيَجْعَلَهَا زِيَادةً لكُم فِي أَعْمَالِكُم»[3] أخرجه أحمدُ وابنُ ماجه والبَزَّارُ والدَّارَقُطنيُّ والبَيْهقيُّ

---

(١) أخرجه البخاري رقم (١٢٩٥)، ومسلم (٥/ ١٦٢٨).

(٢) كأبي داود رقم (٢٨٦٤)، والترمذي رقم (٢١١٦)، والنسائي (٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، وابن ماجه رقم (٢٧٠٨)، والدارمي (٢/ ٤٠٧)، وأحمد (١/ ١٧٩)، والطيالسي (١/ ٢٨٢ رقم ١٤٣٣ ـ منحة المعبود)، ومالك (٢/ ٧٦٣ رقم ٤) وغيرهم بألفاظ متعددة.

(٣) وهو حديث حسن روي من حديث أبي هريرة، وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي بكر الصديق، وخالد بن عبيد السلمي.
أما حديث أبي هريرة. فقد أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٤ رقم ٢٧٠٩)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩)، والخطيب في تاريخ بغداد، والبزار في مسنده كما في نصب الراية (٤/ ٤٠٠)، وتلخيص الحبير (٣/ ٩١ رقم ١٣٦٣). وفي سنده «طلحة بن عمرو» متروك كما في التقريب (١/ ٣٧٩ رقم ٣٧)، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ٩٨ رقم ٩٦٢): «هذا إسناد ضعيف. . .».
وأما حديث أبي الدرداء فقد أخرجه أحمد (٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤١)، والبزار (٤/ ٢١٢)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ١٠٤). =

من حديث أبي هريرةَ[1] ، وفي إسْناده ضَعْفٌ. وأخرج الدارَقُطنيُّ[2] والبيهقيُّ[3] بنحوه من حديث أبي أُمامَة وفي إِسْنَاده مَقَالٌ ، ورواه العُقَيْليُّ في

= وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٢): «وفيه أبو بكر بن أبي مريم ، وقد اختلط».
وقال البزار: «وقد روي هذا الحديث من غير وجه ، وأعلى من رواه أبو الدرداء ولا نعلم عن أبي الدرداء طريقاً غيره ، وأبو بكر بن أبي مريم وضمرة معروفان وقد احتمل حديثهما».
وأما حديث معاذ بن جبل فقد أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٠ رقم ٣) ، والطبراني في الكبير كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٢).
وقال الهيثمي: «وفيه عتبة بن حميد الضبي ، وثقه ابن حبان وغيره ، وضعفه أحمد».
وقال عنه الحافظ في التقريب (٢/ ٤ رقم ١٣): صدوق له أوهام.
وأما حديث أبي بكر الصديق فقد أخرجه العقيلي في الضعفاء (١/ ٢٧٥) ، وابن عدي في الكامل (٢/ ٧٩٤) وفيه: حفص بن عمر بن ميمون: متروك قال العقيلي: «وحفص بن عمر هذا يحدث عن شعبة ، ومسعر ، ومالك بن مغول والأئمة بالبواطيل» ا هـ.
وقال ابن عدي: «وحفص هذا عامة حديثه غير محفوظ ، وأخاف أن يكون ضعيفاً كما ذكره النسائي» ا هـ.
وأما حديث خالد بن عبيد السلمي. فقد أخرجه الطبراني في الكبير كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٢) وقال: إسناده حسن وليس كما قال.
وقال المحدث الألباني في الإرواء (٦/ ٧٩) بعدما أورد طرق الحديث: «وخلاصة القول: إن جميع طرق الحديث ضعيفة شديدة الضعف إلا الطريق الثانية والثالثة والخامسة ، فإن ضعفها يسير ، ولذلك فإني أرى أن الحديث بمجموع هذا الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن وسائر الطرق إن لم تزده قوة ، لم تضره ، وقد أشار إلى هذا القول الحافظ في «بلوغ المرام» فقال: رواه الدارقطني يعني عن معاذ ، وأحمد ، والبزار عن أبي الدرداء ، وابن ماجه عن أبي هريرة وكلها ضعيفة لكن يقوي بعضها بعضاً».

(١) تقدم آنفاً.
(٢) في السنن (٤/ ١٥٠).
(٣) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٩٤) وفيه إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان.

الضُّعفاء عن أَبِي بَكْر الصِّدِّيقِ[1] وفي إسناده مَتْروكٌ لأن الحديثَ لا تقوم به حجةٌ كما ترى ، وعلى فَرْض قيام الحجةِ به فالتَّصدقُ منه تعالى عليهم بالثلث لا يُنَافي تَصَدُّقَهم بزيادة عليه ، لأنه سبحانه قد جَعَل كلَّ مالكٍ مفوضاً في ملكه ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ورد المنعُ منه بما لا يجوز مخالفتُه.

وأما ردُّه صلى الله عليه وآله وسلم لِبَيْضة الذَّهبِ[2] لمن تَصَدّق بها ، وكذلك رَدُّهُ لمن تصَدّق بأحد ثوبيه[3] فالوجهُ في ذلك ما هو مذكورٌ في الحديثين من أنه: «يَقْعُد يتكفف النَّاسَ» فهذا هو المُوجبُ لرد هذه الصَّدقةِ ، وقد قدمنا الكلامَ على نحوِ هذا في الهبة وفي النذْر فارجِعْ إليه.

والحاصلُ: أن من له وارثٌ لم يصِحّ تصرفُه في زيادة على الثلث ، ومن لا وارثَ له يصح تصرفُه في جميع مالِه إذا لم يَخْشَ عليه الحاجةَ إلى الناس ، والوقوعَ في المسألة المحرّمة ، ولا فرق بين المرضِ والصحةِ ، ولم يَرِد ما يدل على هذا الفَرْقِ الذي ذكره المصنفُ ، وكونُه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك لِسَعد في حال مرضِه فقد عَلَّله بعِلّةٍ يستوي فيها المريضُ وغيرُه حيث قال: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ»[4] إلخ. وهذا الحديثُ يُقَيّد به ما وَرَدَ في الكتاب العزيز من قوله عز وجل: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[5] ، ويؤيده النهيُ عن وصية[6] الضِّرارِ ، ويؤيده أيضاً

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٣١١ ـ ٣١٢ رقم ١٦٧٥) ، وهو حديث حسن.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) النساء ١١.

(٦) يشير إلى الحديث الذي أخرجه أبو داود رقم (٢٨٦٧) ، والترمذي رقم (٢١١٧) وقال حديث حسن صحيح غريب.

من حديث أبي هريرة: «إنَّ الرَّجُلَ ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضران في الوصية فتجب لهما النار ، ثم قرأ أبو هريرة ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾. =

حديثُ[1] الرجلِ الذي أعتق ستةَ أعْبُدٍ عند مَوْتِه ليس له مالٌ غَيْرَهم فأعْتق النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم اثْنَين وأَرَقَّ أربعةً. أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنسائيُّ، ورجالُ إسنادِه رجالُ الصحيحِ، وقد قدمنا الكلامَ عليه في العتق، وفي آخر هذا الحديثِ أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فيه: «لَوْ شَهِدتُه قَبْل أن يُدْفَنَ لم يدفن في مَقَابر المسْلِمين».

قوله: «ولا رجوعَ فيهما».

أقول: ما صدر عن طِيبة نفسِه بنفوذه في الحال فقد حصل المَناطُ الشّرعيُّ المقتضي لخروج الملكِ من مالكه إلى غيره، وأما إذا كانت [نفس لا تَطِيب][2] بالنّفوذ ما دام حياً فلا ينفذ ذلك إلا بالموت، وله الرجوعُ قبله، لأن المناطَ الشرعيَّ لم يوجد هاهنا.

فصل

[وَتَجِبُ وَالإشْهادُ عَلَى مَنْ لَهُ مَالٌ بِكُلّ حَقٍّ لآدَمِيّ، أَوْ لله مالي، أَوْ يَتَعَلّق به ابتداءً، أو انتهاءً، فالثّلاثةُ الأُوَلُ مِنْ رَأْس المالِ، وإنْ لَمْ يُوصِ بِهِ ويُقَسَّط النَّاقِصُ بَيْنَها، وَلاَ تَرْتيبَ والرَّابعُ من ثُلث البَاقي كَذلك إنْ أوْصى، ويُشَارِكه التطوّعُ].

= قلت: في إسناده شهر بن حوشب وهو ضعيف، وأخرج أحمد في المسند (١٥/ ١٨١ رقم ٦٩ ـ الفتح الرباني)، وابن ماجه في السنن رقم (٢٧٠٤) بمعناه، وقالا فيه «سبعين سنة»، وهو حديث ضعيف.
وأخرج سعيد بن منصور (١/ ١٠٩ رقم ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، والدارقطني في السنن (٤/ ١٥١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٨٨ رقم ١٦٤٥٦) موقوفاً بإسناد صحيح عن ابن عباس: «الإضرار في الوصية من الكبائر»، وأخرجه النسائي في التفسير. عزاه إليه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٤٠٢) عن علي بن مسهر عن داود بن أبي هند به موقوفاً.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مقتضى السياق أن تكون [نفسه لا تطيب] فسقطت الهاء.

قوله: «فصل: تجب والإشهادُ على من له مال».

أقول: وجهُ الوجوبِ قولُ الله عز وجل: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[1] ونسخُ وجوبِها للوالدين والأقربين لا يستلزم نسخَ وجوبِها لغيرهم ويُؤَيد الوجوبَ الحديثُ الثابتُ في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] عن ابن عُمَر أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَين وَلَهُ شَيءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأسِهِ»، وفي هذه العبارةِ ما يقتضي الإيجابَ على طريق المبالغةِ، ولم يأت من أراد دَفْعَ دِلالةِ هذا الحديثِ على الوجوب بطائل، وقد حققنا هذا المبحثَ في شرحنا للمنتقى[4]، فليُرجع إليه.

---

(١) البقرة ١٨٠.
قال القرطبي في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (٢/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣): اختلف العلماء في هذه الآية هل هي منسوخة أو محكمة؛ فقيل: هي محكمة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة. قاله الضحاك وطاووس والحسن واختاره الطبري وعن الزهري أن الوصية واجبة فيما قلَّ أو كثر.
وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذَيْن لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون جائزة.
وقال ابن عباس والحسن أيضاً وقتادة: الآية عامة. وتقرر الحكم بها بُرهة من الدهر، ونسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض.
وقد قيل: إن آية الفرائض لم تستقل بنسخها بل بضميمة أخرى، وهي قوله عليه السلام: «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» فنسخ الآية إنما كان بالسنة الثابتة لا بالإرث على الصحيح من أقوال العلماء».

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٧٣٨)، ومسلم (١/ ١٦٢٧).

(٣) كأبي داود رقم (٢٨٦٢)، والنسائي (٦/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، والترمذي رقم (٢١١٨) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه رقم (٢٧٠٢)، ومالك (٢/ ٧٦١ رقم ١)، والشافعي (٢/ ١٢٩ رقم ١٣٨١ ـ بدائع المنن)، وأحمد (٢/ ١٠ ـ ٥٠ ـ ٥٧ ـ ٨٠ ـ ١١٣)، والدارمي (٢/ ٤٠٢)، والطيالسي رقم (١٨٤١)، والبيهقي (٦/ ٢٧٢)، وغيرهم.

(٤) (٦/ ٣٣ ـ ٣٥).

والحاصل: أن وُجوبَ تخلّص العبدِ من الحقوقِ اللازمةِ له لله ولعباده معلومٌ بأدلته ، فإذا لم يكن التخلّصُ عنه في حال الحياةِ كان التخلصُ عنه بالوصية واجباً ، والجمهورُ وإن قالوا بأنها مَنْدوبةٌ فهم لا يُخالفون في مثل هذا لأنهم يُوَافقون على وجوب التخلصِ من الواجبات بكل ممكنٍ ، فإذا لم يمكنْ إلا بالوصية فهم لا يُنكرون الوجوب.

وأما الوصيةُ بما يريد الإنسانُ أَنْ يتقرّب به من القُرَب فمعلومٌ أنّ ذلك إليه راجعٌ إلى اختياره لأنه لا يجب عليه غيرُ ما هو واجبٌ عليه ، وأَصْلُ التَّقَربات التي لم يُوجبْها الشرعُ النَّدبُ فلا يزيد عليها ما هو متفرِّعٌ عنها وهو الوصيةُ.

وأما وجوبُ الإِشْهادِ فإذا عَلِم الموصي أن وصيتَه لا تَتِمّ إلا بذلك كان واجباً عليه ، وإلا فلا وَجْهَ للوجوب.

وأما قوله: «على من له مالٌ» فوجهُ ذلك أَنَّ مَن لا مَال له قد تعذّر عليه التخلصُ عن الواجب ، والتقربُ بالمندوب ، فلا فائدةَ في وصيته ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم: «وَلَه شَيءٌ يُريد أَنْ يُوصيَ فِيه»[1] لكن إذا عَلِم أنه إذا أَوْصى حصل تَخْليصُ ما عليه من بيت المالِ أو من إخوانه المسلمين كان ذلك واجباً عليه ، لأنه نوعٌ من التخلص ، وقوله: «لكل حقٍّ لآدمي أو لله» وجهُه ظاهرٌ كما قدمنا.

وأما قوله: «أو يتعلق به ابتداءً أو انتهاءً» فليس المرادُ إلا ثُبوت ذلك عليه قبل موتِه ، فإذا تقرر ثبوتُه كان له حكمُ الدَّين فيُخرَج من الرأس لقوله عز وجل: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[2] ، وإن كان ثُبوته قبل موتِه غيرَ متقررٍ كالنّذر والهِبة ووصايا القُربةِ مع إضافة ذلك إلى بعد الموتِ فمخرَجُه من الثلث لما قدمنا ، ومَعِي وقْفَةٌ في لُزوم الوصيةِ بالحجّ لمن مات وقد لزِمه الحجُّ ، وقد أوضحتُ ذلك في حاشيتي على الشّفاء ، بل في كونه يقع عن

---

(١) تقدم قريباً.
(٢) النساء ١١.

الميت الموصِي به نظرٌ إذا لم يكن الذي يحج عن الميت قَرِيباً له ، فكيف يُقال يجب التَّحْجيجُ وإن لم يُوصِ الميتُ به ، ويُخرَجُ من رأس ماله؟

فصل

[وَلاَ يَنْفُذُ فِي مِلْكٍ تَصَرُّفٌ غَيْرَ عِتْقٍ وَنِكَاحٍ وَمُعَاوَضَةٍ مُعْتَادَةٍ مِنْ ذِي مَرَضٍ مَخُوفٍ أَوْ مُبَارِزٍ أَوْ مَقُودٍ أَوْ حَامِلٍ فِي السَّابِعِ ولَهُ وَارِثٌ إلاَّ بِزَوَالِها ، وإلاَّ فَالثّلثُ فَقَط إنْ لَم يَسْتَغرقْ وَمَا أَجَازَهُ وَارِثٌ غَيْرُ مَغْرُورٍ وَلَو مَرِيضاً أَوْ مَحْجُوراً ، وَيَصِحّ إِقْرَارُهم ، ويُبَيِّنُ مُدَّعي التَّوْلِيج].

قوله: «فصل: ولا ينفُذ في ملكٍ تصرفٌ» إلخ.

أقول: ما ذكره المصنفُ هاهنا إلى قوله: «فالثلث فقط» صوابٌ ، ووجهُه ما قدمنا عند قوله: «وما نفذ في الصحة وأوائلِ المرضِ غيرِ المَخُوف».

وأما قوله: «وما أجازه وارثٌ غيرُ مغرورٍ» إلخ فوجهُه واضحٌ لأنه بذلك أَسْقط حقَّه فزال المانعُ مع وجود المقتضِي ، ولا شك في صحة الإجازةِ من المريض والمحجورِ كما يَصِحّ الإقرارُ لأنه مكلفٌ وإقرارُه حُجةٌ عليه ، فكذا إجازتُه.

وأما قوله: «ويُبين مدّعي التوليج» فوجهُه أن الأصلَ عدمُه فالقولُ قولُ نافيه ، والبينةُ على مُدّعيه إلا أَنْ تُوجدَ شواهدُ التَّوْليج وقَرَائنُه ثبت بذلك الظّاهرُ ، والظاهرُ مُقدمٌ على الأصل كما هو المعلومُ بالوِجْدَان.

فصل

[وَيَجِبُ امْتِثَالُ مَا ذَكَرَهُ ، وَعُرِفَ مِنْ قَصْدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مَحْظُوراً ، وَيَصِحّ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمّةِ فِيمَا يَمْلِكُون ، ولَوْ لِكَنِيسَةٍ أَوْ بَيْعَةٍ ، وَتَصِحّ لِلذِّميّ ، وَلِقَاتِلِ العَمْدِ إِنْ تَأَخَّرَتْ ، وَلِلحَمْل ، والعَبْدِ ، وَبِهِمَا ، وَبالرَّقَبَةِ دُون المنْفَعَةِ ، والفَرْعِ دُونَ الأَصْلِ ، والنَّابتِ دُون المُنْبت ، ومُؤَبَّدَةً ، وعكْسَ ذَلك ، لِذِي الخِدْمَةِ الفَرْعيَّة ، والكَسْبُ ، وعَلَيْه النَّفَقةُ والفِطْرَةُ ، ولِذِي الرَّقَبةِ الأَصْليّة

والجِنَايَةُ ، وَهِيَ عَلَيْه ، وأَعْوَاضُ المنَافِعِ إنْ اسْتَهلكه بِغَيْر القَتْلِ لِلحَيْلُولَةِ إِلَى مَوْت الموصَى لَهُ ، أَوْ العَبدِ ، ولاَ تَسقُط بِالبَيْع ، وَهِيَ عَيْبٌ ، وَيَصِحّ إِسْقَاطُها].

قوله: «فصل: ويجب امتثالُ ما ذكره» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن الميتَ إن كانت وصيتُه تَتَضَمّن تَخْليصَه من شيء واجبٍ عليه فقد فعل بالوصية ما يجب عليه ، وكان تَنْجيزُها واجباً على وصيِّه أو على وارثه أو على سائر المسلمين إنْ لم يكن ثَمَّ وَصِيٌّ ولا وارثٌ ، والإمامُ والحاكمُ أَوْلى المسلمين بالقيام بذلك والإلزامِ به لأنه من باب الأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عن المنكر ، وإن كان الذي أَوْصى به الموصِي من القُرَب التي ليست بواجبةٍ عليه فقد فعل ذلك في ماله الذي أَذِن اللهُ سبحانه له بالتَّصرف فيه كيف يشاء ، وإنفاذُ ذلك واجبٌ على الوصيّ أو على الوارث أو على الإمام والحاكمِ ، لأن في إهماله إهمالاً لحق امرىءٍ مسلم ، وهو مُنكرٌ يجب إنكارُه ، وما عُرف من القصد فله حكمُ اللفظِ إذ ليس المرادُ باللفظ إلا مُجردَ الدلالةِ على المعنى الذي يُريده اللافظُ ، وقد حصلت هذه الدلالةُ بالقصد.

وأما قولُه: «ما لم يكن محظوراً» فوجهُه ظاهرٌ لأن ذلك منكَرٌ ، وهو يجب دفعُه على كل مسلمٍ ومِنْ دَفْعِه تَرْكُ تَنْفيذِه وعدمُ امتثالِ أمرِ الموصى بذلك.

قوله: «ويصح بين أهلِ الذمةِ» إلخ.

أقول: وجهُ ذلك أنهم مُقَرُّون على شَرِيعتهم فليس لنا تَغْييرُ ما فعلوه ، ولا التعرضُ لإبطاله إلا أن يترافعوا إلينا ، ويطلبُوا منا حكمَ الإسلامِ بينهم في ذلك كان علينا الحكمُ بينهم بحكم الإسلامِ كما صَرّح الله سبحانه به في كتابه العزيز: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾[1] وهكذا تصح الوصيةُ من المسلم

---

(١) المائدة ٤٨.

لِلذّمي لعدم وجودِ مانعٍ شرعيٍّ من ذلك إذا كان الذي أَوْصى له به مما يجوز لنا معاملةُ أهلِ الذمة به ، فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ»[1] ، وهو أيضاً يشمَله الإذنُ العامُّ بقوله عز وجل: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾[2] الآية.

قوله: «وتصح لقاتل العمدِ إن تأخَّرَت».

أقول: لا وَجهَ للتقييد بقوله: «إن تأخرَت» بل تصح مُطلقاً ، لأن المقتولَ تصرفَ بماله الذي أَبَاح له الشرعُ التصرفَ فيه ، ولا مانعَ من ذلك ، وكَوْنُه قد عَصَى بالجِناية لا يَستلزم عدمَ صِحّةِ الإحسانِ إليه ، بل الإحسانُ إليه قد يكون الثوابُ فيه أكثرَ من غيره ، لأنه من مُقَابلةِ الإسَاءةِ بالإحسان ، وهو مَنْزلةٌ عَظِيمة عند الله ، وقد نَدَب اللهُ إلى ذلك بقوله: ﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴿٣٤﴾ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُوا۟ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ﴾[3] أي ما يُلقَّى هذه الخصلةَ ، وهي الدفعُ بالتي هي أحسنُ إلا مَن كان كذلك ، نعم إذا رجَع الموصِي عن الوصية بعد الجِنايةِ ، أو عُرِف من قصده ما يقتضي الرجوعَ عن الوصية كان ذلك مُبطِلاً لها لعدم وُجودِ المَناطِ الشّرعيِّ ، وهو الرِّضا وطِيبةُ النفس.

وأما قوله: «وتصِح للحمل والعبد» إلى آخر ما ذكره المصنفُ فوجهُه واضحٌ ، والتفريعُ على ذلك قد عُرف في مَوَاطنه ، فلا حاجةَ إلى الكلام منا عليه هنا.

فصل

[وَتَصِحّ بِالمجهُولِ جِنْساً وقَدْراً ، وَيُسْتَفْسَر وَلَوْ قَسْراً ، وَثُلُثُ المَالِ

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٣٦٣) ، ومسلم رقم (٢٢٤٤) ، وأبو داود رقم (٢٥٥٠) ، وابن حبان في صحيحه رقم (٥٤٤) ، ومالك في الموطأ (٢/ ٩٢٩ ـ ٩٣٠).

(٢) الممتحنة ٨.

(٣) فصلت ٣٤ ـ ٣٥.

لِلْمنْقُولِ وغَيْرِهِ وَلَوْ دَيْناً فإنْ كَانَ لمعَيّنٍ شَارَك فِي الكُلِّ ، وإلاّ فَإلَى الوَرَثَةِ تَعْيِينُه ، وثُلُثُ كَذَا لِقَدْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ ولَوْ شِرَاءً وَمُسَمَّى الجِنْسِ كَشَاةٍ لجِنْسِهِ وَلَوْ شِرَاءً ، وَالمعيَّنُ لِعَيْنِهِ إنْ بَقِيَتْ ، وشَيءٌ ونَحْوُه لِمَا شَاؤُوا ، والنَّصِيبُ والسَّهْمُ لمِثْلِ أَقَلِّهِمْ ، ولا يَتَعَدّ بالسَّهمِ السّدسَ ، والرَّغِيفُ لِمَا كَان يُنْفِقُ فَإنْ جُهِلَ فَالأَدْوَنُ ، وأَفْضَلُ أَنْوَاعِ البِرّ الجِهَادُ ، وأَعْقَلُ النَّاسِ أَزْهدُهُمْ ، وَلِكَذَا وَكَذَا [يُنَصَّفان][1] ، وَإِذَا ثَبَتَ عَلَى كَذَا لِثُبوتِهِ عَلَيْه وَلَوْ سَاعَةً ، وأَعْطَوه مَا ادَّعَى وَصِيَّةٌ ، والفُقَرَاءُ وَالأَوْلادُ والقَرَابَةُ والأَقَارِبُ والوَارِثُ كَما مَرّ].

قوله: «فصل: وتصح بالمجهول» إلخ.

أقول: وجهُ هذه الصحةِ أنه قد وُجد المُقتضي ، وفُقِد المانعُ ، وليس مجردُ الجهالةِ ابتداءً مما يصلح للمانعية لأنها ترتفع بالتَّفسير أو بالرجوع إلى أقلِّ ما يصدُق [عليه][2] ذلك اللفظُ ، لا يقال إنّ قَسْرَه على التّفسير إكراهٌ ، والإكراه مانعٌ ، لأنا نقول هو إنما أُكرِه على تَفْسير ما قاله حالَ اختيارِه وقد ثبت عليه الحقُّ بمجرد الوصيةِ بالمجهول ، فامتناعُه من تَفْسيره كامتناع مَن تقرر عليه حقٌّ معلومٌ من تسليمه ، وللحاكم أن يُجْبرَ المتمرِّدَ كما تقدم.

قوله: «وثلثُ المالِ للمنقول وغيرِه».

أقول: هذا ما يَقْتضيه ظاهرُ لفظ المال إلا أن يَمنعَ من الجري على هذا ظاهرُ عُرفٍ للموصِي وأهلِ محَلِّه ، فإنه مقدمٌ على ما تَقْتضيه اللغةُ ، ولا فرقَ بين المعيّن وغيرِه في استحقاق المقاسمةِ للورثة ولا وجهَ يقتضي تخصيصَ المعيَّنِ بذلك لا من رواية ولا من دراية ، لأن التَّعيينَ مع ذكر لفظِ الثلثِ مُشْعرٌ أتمَّ إشعارٍ بأن المرادَ أن هذا الموصَى له يأخُذ ثلثَ هذا المعيَّنِ رضِيَ الوارثُ [أم][3] كَرِه ، وهكذا له أن يأخُذ ثلثَ ما قال فيه: لفلان ثلثُ كذا ، ولا وجهَ للانتقال إلى جنسه إلا أن يُعرفَ ذلك من قَصْد الموصِي ، وإنما

---

(١) في الشرح نصفان وهو الظاهر.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في [أ. حـ] أو.

يُعْدَل إلى الجنس في مُسَمّى الجنسِ كما قال المصنفُ ، ومُسمَّى الجنسِ لجنسه والمعيَّن لعينه ، ومِن المعيَّن قولُه: ثلثُ كذا كما لا يَخْفَى ، فكلامُ المصنفِ مُتدافعٌ.

وأما قولُه: «وشيءٌ ونحوُه لِما شاؤوا» فوجهُه أنه يَصْدُق على كل ما شاءه أنه شيءٌ إلا أن يُعرَفَ من قصد الموصِي ما يخالف ذلك.

قوله: «والنّصيبُ والسهمُ لمثل أقلِّهم».

أقول: وجهُ هذا أنه لا يريد إلاّ نصيباً من أَنْصباء التركةِ أو سهماً من سهامها ، فإن كان في ذلك عُرفٌ معلومٌ وجب الرجوعُ إليه ، وإلا كان المتيَقَّنُ هو أقلَّ ما يصدُق عليه أنه سهمٌ من سهام التّركةِ ، ونصيبٌ من أنْصبائها ، ولا وَجْهَ لقول المصنفِ: «ولا يتعدَّى بالسهم السدسَ» فإن الوقوفَ على السدس تحكمٌ محضٌ لا يدل عليه شرعٌ ولا عقلٌ ولا لغةٌ ، ولا وجهَ للفرق بين النَّصيبِ والسهمِ ، إلا أن يكون المصنفُ قد بَنَى ذلك على عُرف قد عَرَفه ، ولكنه لا يُفيد شيئاً لأن الاعتبارَ بِعُرْفِ المتكلم حالَ التكلمِ ، ولا يلزمه عُرفُ غيرِه من أهل عصرِه فضلاً عن عُرف مَنْ عَصْرُه قبلَ عصرِه.

وأما قوله: «والرغيف لِما يُنفِق منه» فوجهُه أن المتبادرَ ما هو كذلك ، فإن كان مجهولاً رجَع إلى عُرف أهلِ بلده ، فإن لم يكن لهم عرفٌ ، أو كان العرفُ مختلفاً فالأقلُّ لأنه المتيقَّنُ.

قوله: «وأفضلُ أنواعِ البرِّ الجهادُ».

أقول: أَمَّا أفضلُ أنواع البرِّ من غير نظرٍ إلى خُصوص الوصيةِ فقد اختلفت الأدلةُ في أفضل الأعمالِ[1] ، فتارةً يُذكر الجهادُ ، وتارة الصلاةُ لأوّل

---

(١) منها ما أخرجه البخاري رقم (٥٢٧) ، ومسلم رقم (٨٥) ، والترمذي رقم (١٨٩٨) ، والنسائي (١/ ٢٩٢).
من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ: أيُّ العمل أحب إلى الله تعالى؟ قال: «الصلاة على وقتها» قلت: ثم أيٌّ؟ قال: «برُّ الوالدين» قلتُ: ثمَّ أيٌّ؟ قال: «الجهادُ في سبيل الله». =

وَقْتِها ، وتارةً ذكرُ اللهِ ، وتارةً بـرُّ الوالدين وتارةً الصَّدَقةُ ، وما ورد في هذا المعنى.

وينبغي الجمعُ بين هذه الأحاديثِ المختلفةِ بأن يُقَالَ إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاصِ فمن كان مثلاً قويَّ البدن قويَّ القلبِ مُستعداً للجهاد فالجهادُ أفضلُ أعمالِه ، ومن كان غيرَ قادرٍ على الجهاد أو يقدِر عليه مع ضَعف يلحَقه وعدمِ فائدةٍ تحصُل منه فأفضلُ أعمالِه المحافظةُ على صلواته وأذكارِه أو على بر والديه ، وإن كان كثيرَ المالِ فأَفضلُ أعمالِه الصَّدقة على ذَوِي الحاجةِ. والحاصلُ أن أفضلَ أعمالِ كلِّ رجلٍ ما هو أكثرُ نَفْعاً لغيره ، وأجودُ ثمرةً ، وأتمُّ فائدةً.

وأما الوصيةُ إذا أوصى بجزء من ماله يُصرف في أفضل أعمالِ البرِّ فذلك يختلف باختلاف الأَوْقاتِ ، فأفضلُ أنواعِ البرِّ في سِنِي الشدةِ وأيامِ المجاعة هو الصدقةُ ، وأفضلُ أنواعِ البرِّ في أيام المُثاغَرةِ للكفار ومُدافعتِهم عن بلاد الإسلامِ هو الجهادُ ، وأفضَلُ أنواعِ البرِّ في غير هاتين الحالتين هو الصّرفُ في العلماء والمتعلمين وتحشيدِهم لنشر العلمِ والاستكثارِ من التدريس وتخريجِ الطلبة وترقيتِهم في العلوم ، فإنه بذلك يحصُل تكاثرُ العلمِ وتكاثرُ أهلِه فيزداد الدينُ جمالاً والإسلامُ رَوْنقاً ، لأن حمَلةَ العلمِ هم نجومُه الذين يستضيء الناس بأنوارهم ويهتدون بهديهم.

والحاصلُ أن العالمَ العارِفَ بالموازنة بين الأعمالِ مع اختلاف الأوقاتِ لا يخفَى عليه رَاجحُها من مرجوحِها ، وفاضِلُها من مفضولها.

قوله: «وأعقلُ الناسِ أزهدُهم».

أقول: إن عُرِف من مَقْصِد الموصي بجزء من ماله لأَعْقَلِ الناسِ أنه يريد

= ومنها ما أخرجه أحمد في المسند (٥/٣٦٨) وأورده الهيثمي في «المجمع» (١/٣٠٣) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

«عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ قال: سُئل رسول الله ﷺ: أي العمل أفضل؟ قال شعبة: قال: «أفضل العمل الصلاة لوقتها ، وبر الوالدين ، والجهاد».

أعقلَهم من حيث ما يَقْتضيه الشرعُ فلا شك ولا ريبَ أنّ مَن رغِب عن عَرَض الدنيا الفاني وطلبَ عَرَضَ الآخرةِ الباقي هو الذي يستحق اسمَ العقلِ الكاملِ والإدراكِ الصحيحِ والنظرِ المطابقِ لمراد اللهِ سبحانه ، وإن عُرف من مقصِد الموصِي أنه يُريد أعقَلَهم باعتبار أمرٍ غير هذا الأمرِ كالتبصر بإصدار الأمورِ وإيرادِها ، ومداخرِ الصّلاح ، والنظرِ في عواقب الأمورِ ، وإصابةِ الرأيِ والفكرِ فيما تَؤُولُ إليه مبادىءُ الأمور ، وتَنتهي إليه الحوادثُ كان الصرفُ إلى من كان هو المقصود للموصي ، ولا حجرَ في ذلك ، فله أن يجعلَ ما شاء منِ ماله حيث شاء ما لم يكن معصيةً لله عز وجل.

قوله: «ولكذا وكذا نصفان».

أقول: هذا هو الظاهرُ من حيث اللغةُ إلاّ أن يُخَالِفَه عُرفٌ للموصي ، فهو مقدمٌ لأنه لا يتكلم المتكلمُ في الغالب إلا بما يَقْتضيه عُرفُه ، وما يعتاده أهلُ بلده ، وهكذا قولُه: «وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعةً» فإنه قد حصَل الثبوتُ على ذلك الشيءِ بما يَصْدُق عليه مُسمَّى الثُّبوتِ إلا أن يجريَ عُرفٌ بخلاف ذلك.

وأما قوله: «وأَعْطَوه ما ادعى وَصِيَّة» فغيرُ مسلّمٍ ، فإن هذا إقرارٌ منه بأنه يستحق مِن تركته ما يَدّعي به ، وحملُه على الوصية خلافُ الظاهرِ.

وأما قوله: «الفقراءُ والأولادُ والقرابة والأقاربُ والوارث كما مر» فقدمنا الكلامَ على ذلك في الوقف فليُرجَع إليه.

فصل

[وَلَوْ قَالَ أَرْضُ كَذَا لِلْفُقَرَاءِ ، أو تُبَاعُ لَهُمْ ، فَلَهُمْ الغَلَّةُ قَبْلَ البَيْع إِنْ لَمْ يَقْصِدْ ثَمَنَهَا ، وَثَلاثَةٌ مُضَاعَفَةٌ لِسِتّةٍ ، وَأَضْعَافُها ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَمُطلقُ الغَلةِ والثَّمَرةِ والنِّتَاجِ لِلْموْجُودةِ ، وإلاّ فمؤبَّدَةٌ كمُطلق الخِدْمة والسُّكْنَى ، ويَنْفُذُ مِنْ

سُكْنَى دَارٍ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهَا سُكْنَى ثُلُثِهَا ، ومَنْ أَوْصَى وَلاَ يَمْلِكُ شَيْئاً أو[1] ثُمَّ تَلِفَ أَوْ نَقَصَ فَالعِبْرةُ بِحَالِ الموْتِ ، فَإِنْ زَادَ فَبِالأَقَلِّ].

قوله: «فصل: ومن قال: أرضُ كذا للفقراء» إلخ.

أقول: وَجْهُ هذا أن التَّمليكَ قد دَلّ على أنّها لهم من وقْت التَّلَفظِ بما يدل عليه ، فيستحقّون ما حصل فيها من الغَلَّة لأنها غَلّةُ مِلكِهم إلاَّ أَنْ يُعْرَفَ من قوله: «أو تباع لهم» أن مرادَه أن الذي يَصِير إليهم هو ثَمَنُها فقط ، فإنَّ الغلةَ تكون قبل البيعِ للورثة ، وهو مَعْنى قوله: «إن لم يقصد ثمنَها» واحتاج إلى هذا الاحترازِ لاَحتمال قولِه: «أَوْ تُبَاع لهم» للأمرين.

قوله: «وثلاثةٌ مضاعفةُ ستة».

أقول: ضِعْفُ الشَّيء وتَضْعيفُه ومضاعفتُه أن يُجعل فوقه مِثلاه ، فإن أُطلق على مثله فقط فهو مجازٌ وليس من باب الاشتراك ، قوله: وأضعافها ثمانية عشر أقول وإذا كان الضِّعفُ يُطلق على مِثْلَي الأَصْلِ كما عرفت فالجمعُ [وهو أضعافٌ][2] يدل على أن هذين المثلينِ مُضَاعَفَةٌ ثلاثِ مراتٍ ، فتكون ثمانيةَ عشرَ لأن ذلك أقلُّ الجموعِ إلا أن يَظْهَر له قَصْدٌ أو عُرفٌ يُخَالف ذلك ، فكلامُ المصنفِ رحمه الله صَحيحٌ لا إشكالَ فيه ، ولا غُبَارَ عليه.

قوله: «ومطلقُ الغَلة والثمرةِ والنِّتَاج للموجود».

أقول: وَجْهُ ذلك أن اللَّفظَ يَنْصرف إلى ما هو مَوْجودٌ في الحال ، فلا يَتَنَاول غيرَه إلا لقرينة ، وأما إذا قال: ذلك الشيءُ غيرُ موجود ، فالظَّاهرُ أنه أراد ما يَحصُل مِن بعْدُ ، ومع عدم التَّقْييدِ بالمرة أو المرات يُحْمل على الأَقَلّ ، وهو ما يَحْصُل أوّلَ مرة ، وليس في ذلك ما يدل على التأبيد ، لأن التأبيد أمرٌ زائدٌ على مُجَرّد الإطلاقِ ، فلا يُصَار إليه إلاّ لقرينة.

قوله: «وينفذ من سُكنى دارٍ لا يملك غيرَها سُكنى ثُلُثِها».

---

(١) أي: أو أوصى ثم تلِف.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

أقول: هذا يُخَالف ما تقدم للمصنف من التَّفْصيل في قوله: «وما نفَذ في الصحة» إلخ ، وقولِه: «ولا ينفُذ في ملكٍ تصرّفٌ» إلخ ، والأَوْلى أن يُقالَ إنّ الوصيةَ بسُكنى الدارِ تنفُذ في جميع الدارِ إذا لم يكن له وارثٌ على حسب ما قرّرناه فيما تقدم.

وأما قولُه: «ومن أوصى ولا يملك شيئاً» إلخ فوجهُه أنّ وقتَ الموت هو وقتُ النفوذ ، فالاعتبارُ به وجوداً [أو][1] عدماً ، وزيادة ونقصاً ، ولا وجه لقوله: «فإن زاد فبالأقل».

فصل

[وتَبْطُل بِرَدِّ الموصَى لَهُ ، ومَوْتِهِ ، وانكشَافِهِ مَيتاً قَبْل الموصِي ، وَبِقَتْلِه الموصِيَ عَمْداً ، وإِنْ عَفَا ، وانْقِضَاءِ وَقْتِ المؤَقَّتَةِ ، وَبِرُجُوعِهِ أَوْ المُجِيزِ فِي حَيَاتِهِ عَمّا لا يَسْتقِرّ إلاَّ بِمَوْتِهِ ، فَيُعْمَلُ بِنَاقِضَةِ الأُولَى].

قوله: «فصل: وتبطلُ برد الموصَى له».

أقول: وجهُه أنه لا يلزم الإنسانَ حتماً إدخالُ شيء في ملكه بل ذلك مُفوَّضٌ إلى اختياره فإن رَضِيَ صار ملْكاً ، وإن ردّه لم يَصِرْ مِلكاً له ، وأما اعتبارُ القبولِ لفظاً فلا يوافق روايةً ولا درايةً ، بل المعتبرُ في القَبول هو القَبْضُ والتَّصرفُ ، وفي عدم القَبولِ هو الردُّ.

وأما قوله: «وموتِه» فوجهُه أنه لم يوجد من قصد الموصي الإيصاءُ له ، فلم تصِحَّ الوصيةُ وهكذا انكشافُه ميتاً قبل الموصِي إن كانت الوصيةُ مضافةً إلى بعدِ الموتِ.

قوله: «وبقتله الموصِيَ عمداً».

أقول: لا وجهَ لإطلاق هذا ، فإن القتلَ عمداً إنما هو مُبطلٌ لميراث ،

---

(١) في [أ. حـ] و.

لا مُبطِلٌ لإحسان المقتولِ إلى القاتل بوصية ونحوِها ، ولا سيما إذا وقع منه العفوُ ، فإنه قد سَمَح بنفسه فكيف لا يَسْمح بجُزء من ماله ، وقد قدمنا عند قولِه: «ولقاتل العمدِ إن تأخَّرَتْ» ما ينبغي الرجوعُ إليه.

وأما قولُه: «وانقضاءِ وقتِ المؤقت» فظاهرٌ لا يُحتاج إلى ذكره ، لأن الوصيةَ قد انقطعت بانقطاع وقتِها.

وأما قولُه: «وبرجوعه» فوجهُه ظاهرٌ لأنه رجع قبل الوقتِ الذي تنفُذ فيه الوصيةُ ويستحقها مَن هي له ، وهو وقتُ الموتِ.

وأما قولُه: «أو المجيزِ في حَيَاته» فوجهُه أن إسْقاطَ حقّهِ إنما يستقر بموت الموصي ، لأنه وقتُ النفوذِ ، فإذا رجَع قبله كان الرجوع صحيحاً ، وإذا رجع بعده لم يصحّ لأنه مكلف مختار رضي [لنفسه][1] ، فلا يبطل ذلك [الرضا][2] بعد وقت الاستقرار ، وإلا استلزم هذا الرجوع عن الرضا جواز الرجوعِ عن سائر ما يَرْضى به الإنسانُ ، فلا تَسْتقر معاملةٌ ، وقد عرفناك أن الرضا هو المعتبرُ في جميع المعاملات.

وأما قولُه: «فيُعمل بناقضة الأولى» فوجهُه أنه وقع نقضُ الأولى في الوقت الذي يجوز له فيه أن يرجِعَ ، لأنه رجوعٌ قبل وقتِ الاستقرار ، فكان العملُ على ما ثبت الموصي عليه إلى وقت الاستقرارِ ، وهو موتُه.

فصل

[وَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ وَصِياً مَنْ عَيَّنَه الميِّتُ وَقَبِلَ وَهُو حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ، وَلَوْ مُتعَدِّداً ، اَوْ إِلَى مَنْ قَبِلَ ، فَيَجِبُ قَبُولُها كِفَايَةً ، ويُغْنِي عَن القَبُولِ الشُّرُوعُ ، وَتَبْطُل بالرَّدّ ، وَلاَ تَعُود بِالقَبُول بَعْده فِي الحَيَاة إلاَّ بِتَجْدِيدٍ ، وَلاَ بَعْدهَا إِنْ رَدَّ فِي وَجْهِهِ ، وَلاَ يُردّ بَعْد الموْتِ مَنْ قَبِلَ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ إِلاّ فِي وَجْهِهِ ، وتَعُمّ وَإِنْ

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

سَمّى مُعَيّناً مَا لَمْ يُحْجَرْ عَنْ غَيْرِهِ ، وَالمُشَارِفُ ، والرَّقِيبُ ، والمشْرُوطُ عِلْمُه وَصِيٌّ ، لاَ المشْرُوطُ حُضُورُه ، وَلِكل مِنْهما أن يَنْفَرِدَ بالتَّصَرّفِ ، وَلَوْ فِي حَضْرَةِ الآخَرِ إن لم يُشْرَط الاجْتمَاعُ ، وَلاَ تَشَاجَرَا].

قوله: «فصل: وإنما يتعين وصياً من عيّنه الميت» إلخ.

أقول: أما اشتراطُ القَبولِ فلا بُد منه إذْ لا يُلْزَم الإنسانُ الدخولَ في شيء حتماً وأما اشتراطُ الحريةِ فلا وَجْهَ له ، بل العبدُ كالحر إذا أذِن له سيدُه ، وإذا مات السيدُ ولم يأذن له المالكُ الآخرُ كان ذلك في حكم موتِ الوصيِّ الحرِّ حيث لم يُوصِ ، فتكون الولايةُ للوارث أو للإمام والحاكمِ على ما سيأتي.

وأما اشتراطُ التكليفِ فقد قدمنا لك في أول كتابِ الوصايا وجهَ ذلك ، وأما اشتراطُ أن يكون عَدْلاً فلم يَرِد ما يدل على اعتبار العدالةِ في الوصي كما لم يرد اعتبارُ العدالةِ في الوكيل والرسولِ والشريكِ ونحوِهم ، وقد رَضِيَه الميتُ لنفسه ، وأَقَامَهُ مُقَامه بعد موتِه فوجب امتثالُ ذلك ، وإذا تصرف تصرفاً يُخَالف الحقَّ فسيأتي أنها تبطُل وصايتُه.

وأما قولُه: «ولو متعدداً» فليس في هذا نِزاعٌ ، فللموصي أن يوصيَ إلى الواحد والاثنين والجماعة.

وأما قولُه: «وإلى من قبِلَ فيجب قَبولُها كفايةً» فلا وجهَ لهذا الإيجابِ ، بل لكل أحدٍ أن يمتنعَ من قبولها إذ لم يرِدْ ما يدل على أنه يجب على الإنسان واجبٌ بإيجاب إنسانٍ آخرَ عليه فإذا لم يقبَلْها أحدٌ كان ذلك كعدم الوصيِّ من الأصل ، وسيأتي الكلامُ فيه.

وأما كونُه يُغْنِي عن القَبول الشّروعُ فوجهُه ظاهرٌ ، لأنه لا يَشْرَعُ إلا وقد رَضِيَ.

وأما كونُها تبطُل بالرد فوجهُه أنه لا يجب على الإنسان أن يُدخل نفسَه في أعمال لم يُوجبْها عليه الشرعُ ، بل ذلك مفوّضٌ إلى اختياره.

وأما قولُه: «ولا يعود بالقَبول بعده في الحياة إلا بتجديد» فوجهُه أن كونَه

وصياً قد بطَل بالرد فلا يعود وصياً إلا بتجديد الوِصَايةِ إليه من الموصِي، وإلا كان ذلك تَصَرّفاً في مال الغيرِ بغير مُقْتضٍ، وهو ممنوعٌ لثبوت العِصْمةِ لأموال العبادِ إلا بإذن من الله سبحانه أو من أربابها.

وأما قولُه: «ولا بعدها إن رد في وجهه» فقد عرّفناك أن الوصايةَ قد بطَلت بالرد، ولا فرقَ بين الردِّ في وجه الموصِي أو في غير وجهِه.

وأما قوله: «ولا يُردّ بعد الموتِ مَن قبِل بعده» إلخ فلا وجهَ له لأن استمرارَه على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرعِ، ومُجردُ قَبولِه لا يَسْتلزم استمرارَه حتى يُقَالَ إنه أوجب ذلك على نفسه فلَه أن يعزِلَ نفسَه متى شاء، وكأنه لا وصيَّ من الأصل، فيكون لكل وارثٍ ولايةٌ كاملةٌ إن وُجد وإلا فللإمامِ والحاكمِ كما سيأتي.

قوله: «وتعُم وإن سَمّى معيناً».

أقول: لا وجهَ لهذا لأن التَّعيينَ يَقْتَضِي قَصْرَ إقامتِه مُقامَ نفسِه على ذلك المعيَّنِ فتصرُّفُه في غيره تصرفٌ في مال الغيرِ بغير إذنِه، ولا بإذن الشرعِ إلا أَنْ يُفْهَمَ ذلك مِن قصده كان التعميمُ من حيث القصدُ لا من حيث تسميةُ المعيّنِ.

قوله: «والمشارفُ والرقيبُ والمشروطُ عِلمُه وَصِيٌّ».

أقول: ليس ها هنا ما يَقْتَضي أن يكون وصياً لا من لفظ ولا قَصْدٍ، وإثباتُ أحدِ هذه الأمورِ لشخص لا يَسْتلزم إثباتَ ما هو زائدٌ عليها، وهو الوصايةُ المقْتضيةُ لما سيأتي من التصرف، وغايةُ ما هنا أنه يكون إلى المشارف المشارفةُ على التصرفات الواقعةِ من الوصي، فيُشير على [الوصي][1] بما يستحسنه ويراه صواباً، وهكذا الرَّقيبُ يكون مُراقباً للوصي، [في تصرفاته][2] فيُخبر بما وقع منه، وليس إليه غيرُ ذلك وأما

---

(١) في [أ. حـ] الموصي.

(٢) زيادة من [ب].

المشروطُ عِلمُه فغايةُ ما هناك أنه لا يَنْفُذ تصرّفُ الوصيِّ حتى يعلمَ به ، وإذا علم نَفذ ، وليس له حلٌّ ولا عَقْدٌ ولا إمضاءٌ ولا إبطالٌ إلا أن يَظْهَر من قَصْد الموصي زيادةٌ على ما تدل عليه هذه الألفاظُ كان الاعتبارُ بالقصد ، فإذا قصد إثباتَ الوصايةِ لكل واحد من هؤلاء كان المُؤثِّرُ في ذلك هو هذا القَصْدُ لا تلك الألفاظُ ، وأما إذا كان الأَوْصياءُ اثنين أو أكثرَ فالأمرُ كما ذكره المصنفُ من أن لكلٍ واحدٍ منهم أن يَنْفردَ بالتصرف ولو في حضرة الآخَرِ ، إلا أن يشترط الموصي الاجتماعَ ، فهو كالحَجْر لكل واحدٍ منهما أن يتصرفَ مُنْفرداً ، وهكذا إذا حصل التَّشاجرُ بينهم فإن ذلك يُوجب التوقّفَ عليهم حتى يجتمعَ رأيُهم.

فصل

[وَإِلَيْه تَنْفِيذُ الوَصَايَا وقَضَاءُ الدّيُونِ ، واسْتِيفَاؤُهَا ، وَالوَارِثُ أَوْلَى بِالمبيع بالقِيمَة مَا لَمْ تَنْقُصْ عَن الدّيْنِ فَبالثَّمَنِ ، وَلاَ عَقْدَ فِيهما ، وَيَنْقُضُ البَالِغُ مَا لَمْ يَأْذَنْ أَوْ يَرْضَ ، وَإِنْ تَرَاخَى وَالصَّغِيرُ بَعْد بُلُوغِهِ كَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَقْتُ البَيْعِ مَصْلَحَةٌ وَمَالٌ ، وَإِلاّ فَلاَ].

قوله: «فصل: وإليه وحده تنفيذ الوصايا وقضاء الديون».

أقول: وجهُه أنه أقامه مُقامَ نفسِه بعد موتِه ، فكان إليه تَنْفيذُ الوَصَايا ، لأن هذا هو أعظمُ المقاصدِ التي قصدها الموصِي ، وقضاءُ الدّيون هو مِنْ تَنفيذ الوَصَايا بل من أهَمّها ، ومن ذلك استيفاءُ الديونِ التي للميت على الغير إذا كان لها مَدْخلٌ في تَنْفيذ الوصايا ، وإلا كان أمرُها إلى الوارث لأنها قد صارت مِلْكاً له ، فلا يحِلّ التّصرفُ في ملكه ، وقد انقطع حَقُّ الميتِ عن التركة ، فلم يَبْقَ إلى وصيه إلا مَالَهُ تَعَلُّقٌ بوصاياه .

قوله: «والوارثُ أولى بالمبيع» إلخ.

أقول: [الوجهُ][1] في هذه الأَوْلويّةِ أن المبيعَ إنما هو لقصد قضاءِ ما على الميت أو ما يحتاج إليه في تجهيزه، فإذا بذل الوارثُ ما يَبْذُله المشتري كان أحقَّ به، لأن التركةَ انتقلت من ملك الميت إلى ملكه، فلا تخرج عن ملكه مع بذل القيمة، ويكون بين الورثة على التَّوريث. وكأنه من جملة الميراثِ لا يحتاج إلى تجديدِ عقدٍ، ولكن لا وَجْه لقول المصنف بالأقل من القيمة أو الثمن، بل هو أحقُّ به بقيمته التي سيُباع بها من الغير، فيُسلمها مُوفرةً حتى تبقى العينُ في ملكه، وإذا وقع البيعُ من غير اطّلاعِ الوارثِ كان له النقضُ لما وقع من البيع وأخذُ المبيعِ بما كان قد دفعه المشتري فيه ما لم يأذَنْ، أو يَرْضَ، وللوصيِّ أو المشتري أن يُطالباه بذلك فيأخُذَ أو يترُكَ، وليس له أن يتراخى بعد العلمِ، لا كما قال المصنف.

وأما الصّغيرُ فإن كان له في المبيع مصلحةٌ ومعه مالٌ كان وَليُّه مُفَرِّطاً في ترك الطلب، فله أن يطلُبَ عند بلوغِه، وإن لم يكن له مصلحةٌ ومالٌ فليس في الإمكان أبدعُ مما كان، وقد نفَذ تصرّفُ الوليِّ أو الوصي.

فصل

[وَلَهُ أَنْ يَسْتقِلّ بِقَضَاء المُجْمَعِ عَلَيْه، والمخْتَلَفِ فِيهِ بَعْد الحكْم مُطْلَقاً، وقَبْله حَيْثُ تَيَقَّنَهُ، وَالوَارِثُ صَغِيرٌ أَوْ مُوَافِقٌ، وَإِلاَّ فَلاَ، ولِلْمُوَافِقِ المُرَافَعَةُ إِلَى المخَالِفِ، ومَا عَلِمَه وَحْدَه قَضَاهُ سِرّاً، فَإِنْ مُنِعَ أَوْ ضُمِّنَ ضَمِنَ، ويَعْمَل بِاجْتِهَادَه، وَيَصِحّ الإِيصَاءُ مِنْه لاَ النَّصْبُ].

قوله: «فصل: وله أن يستقل بقضاء المُجمع عليه» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن الوصيةَ من الموصي ليست بحكم على الغير يلزَمه امتثالُه، فوصِيُّهُ كذلك لأنه مأمورٌ من جهته، فما كان مِمَّا لا نِزَاعَ فيه ولا خلافَ ولا ضرارَ ولا مخالفةَ للشرع بوجه من الوجوه كان للوصيّ

---

(١) في [أ. حـ] وجه.

الاستقْلالُ بفعله ، وما لم يكن كذلك لم يكن له إلا بحكم الحاكمِ لقطع الخلافِ ودَفْعِ مَعَرّة النَّقْضِ مِن بَعْدُ ، وليس كلُّ مختلَفٍ فيه يحتاج إلى حكم [الحاكم][(١)] ، بل إذا كان مذهبُ الموصِي والوَصِيِّ هو وجوبُ التخلّصِ من ذلك ، ولم يكن ثَمَّ مُنَازِعٌ من وارث أو غيرِه كان له الاستقلال فهكذا ينبغي أن يُقالَ ، وإذا كان الوارثُ صغيراً كان الأمرُ إلى وليه ، فإن لم يكن له وليٌّ كان له عند بلوغِه الدعوى على الوصي بمالَه فيه حَقٌّ شرعيٌّ.

وأما كونُ للموافق المرافعةُ إلى المخالِف فلا بد أن يكون على بَصيرَة بأن عند المخالفِ الصَّوابَ ، وبِيَدِهِ الحقَّ ، وإن فَعَلَ [لغير][(٢)] ذلك كان الواجبُ علينا الأَخْذُ على يده ، ومنعُه من ذلك.

وأما قولُه: «وما علِمه وحده قضاه سراً» فوجهُه أنه على بصيرة ، وقد أمره [الوصي][(٣)] بالنيابة [عنه][(٤)] وأقامه مُقامَه ، فكان عليه أن يقضيَ ديونَه الثابتةَ عليه بالشرع ، وأثبتُها وأحقُّها بالقضاء ما كان الوصيُّ يعلم به ، ويتيقّنه ، وإذا نُوزِعَ رافعَ إلى الحاكم ليقطعَ عنه اللَّجَجَ.

ولا وجهَ لقوله: «فإن مُنِع أو ضُمِّن ضمِن» بل ليس لأحد من الورثة مَنْعُه ولا تضمينُه فيما هو معلومٌ لديه ومُتيقَّنٌ عنده ، وغايةُ ما يستحقه المخاصِمُ له هو المرافعةُ إلى الحاكم فيحكم في ذلك بوجه الشرعِ ويقطع بينهم ما عرض من الخصومة.

قوله: «ويعمل باجتهاده».

أقول: إذا عُرِف للموصي قصدٌ كان العملُ عليه ووجب على الوصيّ امتثالُه لأن التنجيزَ [والتقييدَ][(٥)] هو عائدٌ إلى أمره للوصي بالنيابة ، فليس له

---

(١) في [أ. حـ] وحاكم.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في [ب] الموصي.
(٤) زيادة من [ب].
(٥) في المخطوط [أ. ب. حـ] [التنفيذ] والصواب ما أثبتناه.

أن يفعلَ غيرَ ما رسَمَه له الموصِي إلا أَنْ يأمرَه بما لا يحِلّ فليس له الامتثالُ كما تقدم ، ومع التباس الأمرِ عليه ، ووقوعِ الخلافِ في الحادثة ترافع إلى حاكم الشرعِ فما قضى به عمِل عليه ، وقد قدمنا ما يُغْني عن التكرار ها هنا .

وأما قولُه: «ويصح الإيصاءُ منه» فوجهُه أنه قد ثبت له التصرفُ فيما أقامه الموصِي فيه مُقامَه فله أن يجعلَه إلى الغير في حال حياتِه ، ويكون له بمنزلة الوكيل ، وله أيضاً أن يُوصيَ به بعد موتِه إلى وصيه ، وليس في الشرع ما يمنع من هذا ، فالأصلُ الجوازُ ، وبهذا تعرِف أن له أن يَنْصُبَ معه من يُعِينُه على التنفيذ لأن الأمرَ قد صار إليه ، والتنفيذَ قد تعيّن عليه ، وليس بهذا بأسٌ ولا عنه مانعٌ من رواية ولا دراية .

فصل

[وَيَضْمَن بِالتَّعدِّي والتَّـرَاخي تَفْرِيطاً حَتّى تَلِفَ المالُ ، فَإِنْ بَقِيَ أَخْرَجَ الصَّغِيرُ مَتَى بلَغَ ، وعَمل باجْتِهادِ الوَصِيِّ ، وَبِمُخَالَفَتِهِ مَا عَيَّنَ مِنْ مَصْرِفٍ ونَحْوِه ، ولَوْ خَالَفَ مَذْهَبَه ، قِيلَ إلاّ فِي وَقْتِ صَرْفٍ ، أَوْ فِي مَصْرِفٍ وَاجِبٍ ، أَوْ شِرَاءِ رَقَبَتَيْن بِأَلْفٍ لِعِتْقٍ ، والمْذكُورُ وَاحِدَةٌ بِهِ ، وَبِكَونِهِ أَجِيراً مُشْتَركاً ، وإِنَّمَا يَسْتَحِقّها إِنْ شَرَطَهَا ، أَوْ اعْتَادَهَا ، أَوْ عَمِل لِلوَرَثَةِ فَقَطْ ، وَهِيَ مِنْ رَأْس المالِ مُطْلقاً ، ومُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا هُوَ مِنْه].

قوله: «فصل: ويَضمَن بالتعدي».

أقول: التَّعدي سَبَبٌ مُسْتقلٌّ للضمان ، لأَنّه أُمرَ بِأَمرٍ فليس له أن يَتَعَدَّاه ولا يُخالِفَه ، فإن فعل فقد اختار لنفسه ضمانَ ما تلِف بسبب تَعَدِّيه. وهكذا إذا تراخَى تَفريطاً لا لسبب من الأسباب فإن تراخِيَه تساهلٌ منه ، ومخالفةٌ لأمر الموصي يُوجب عليه الضمان ، لأن التَّنْجيزَ قد صار واجباً عليه ، وإن أراد الخُلوصَ من الوصايا فعل قَبْل أن يُفَرط بالتراخي فيتلف مالُ الغير بسببه .

وأما قوله: «فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ» فالذي ينبغي في هذا أن يُقال: قد بطَلت وصايتُه بِتَعَدّيه أو تَفْرِيطِه ، فإن لم يتْلَف المالُ كان الأمرُ إلى

الوارث كما سيأتي لأن لكلِّ وارثٍ ولايةً كاملةً مع عدم الوصي ، فإن كان الوارثُ صغيراً كان الأمرُ إلى وليه ، وإلا ناب عنه الإمامُ أو الحاكمُ ، ولا وجهَ لانتظار بلوغه ، ولا العملِ باجتهاد الوصيِّ وهكذا يضمن الوصيُّ بمخالفة ما عَيَّن الموصي إذا تسبب عن ذلك تلفُ شيءٍ من المال ، لأنه مأمورٌ بأمر فمخالفتُه له سببٌ لضمانه.

وأما قولُه: «وبكونه أجيراً مشتركاً» فوجهُه أنه قد صار بالأجرة أجيراً مع كونه وصياً فيضمن ضمانَ الأجير ، وقد قدمنا الكلامَ على ما صرح به المصنفُ من تقسيم الأجيرِ إلى خاصٍّ ومُشتَرَكٍ ، وإثباتِ أحْكامٍ لكل واحدٍ منهما ، فليُرجع إليه.

وأما كونُه لا يستحق الأجرةَ إلا مع الشّرطِ أو الاعتبار فذلك ظاهرٌ ، أما مع الشرطِ فلكون الموصي قد رضيَ بذلك ، فكان عليه القدْرُ المشروطُ من الأجرة ، وأما مع الاعتياد فلكون معاملتِه مَحْمولةً على ما جرَتْ به عادتُه ، ولكن إذا لم يعلم بذلك الوصيُّ لم يجب عليه ولا على وارثه دَفْعُ ما يعتاده من الأُجرة ، بل يدفع إليه أُجرةَ المِثْل.

وأما قولُه: «أو عمِل للورثة» فلا وَجْهَ له بل لا بد من الشرط عليهم ، أو الاعتيادِ للأجرة في مثل ذلك ، وإلا فالأصلُ عندهم في المنافع عدمُ العِوض ، فكان عليهم هنا أن [لا][1] يجعلوا مجردَ العمل للورثة سبباً لاسْتِحقاق الأجرةِ.

وأما دعوَى أن أجرةَ الوصي من رأس المالِ ومقدّمةٌ على ما هو منه فكلامٌ لم يُربَط بدليل ولا اقتضاه رأيٌ صحيحٌ ، وغايةُ ما هناك أن تكون أجرتُه من مخرجِ ما يباشر إخراجَه وتنفيذَه ، فما كان من الرأس كانت أجرتُه فيه من الرأس ، وما كان من الثُّلث كانت أجرتُه فيه من الثلث تَنْزيلاً له منزلةَ المستحقِّين لشيء من التركة مِنْ دَيْن لهم ، أو صرْفٍ إليهم.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

فصل

[فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِكُلِّ وَارِث وِلاَيَةٌ كَامِلَةٌ فِي التَّنْفِيذِ وَفِي القَضَاءِ والاقْتِضَاءِ مِنْ جِنْسِ الوَاجِبِ فَقَطْ ، وَلاَ يَسْتَبِدّ أَحَدٌ بِمَا قَبَضَ ، وَلَوْ قَدْرَ حِصَّتِه ، وَيَمْلِك مَا شَرَى بِهِ ، ويَرْجِعُونَ عَلَيْه لاَ عَلَى أَيِّ الغَرِيمَيْن ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَالإِمَامُ ونَحْوُه].

قوله: «فصل: فإن لم يكن فلكل وارثٍ ولايةٌ كاملة».

أقول: القَرَابةُ لها زِيَادةُ اخْتِصاصٍ ، والورثةُ لهم أَيْضاً مَزِيدُ خُصُوصيةٍ على سائر القرابةِ الذين لا يَرِثون ، ويدل على هذا ما أخرجه أحمدُ[1] وابنُ ماجه[2] وابنُ سعدٍ[3] وعَبْدُ بنُ حُميد[4] وابنُ نافع والباوَرْدي والطبراني في الكبير[5] والضيِّاءُ في المختارة[6] بإسناد رجالُه ثِقَّاتٌ عن سعد بن الأَطْولِ: «أَنَّ أَخَاه مَاتَ وتَرَك ثَلاثَمِئَةِ دِرْهمٍ وتَرَكَ عِيَالاً. قال: فأَرَدْتُ أَنْ أُنْفِقَهَا عَلَى عِيَالِه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: إِنَّ أَخَاكَ مُحْتَبَسٌ بِدَيْنِهِ فَاقْضِ عَنْه. فقال: يا رسولَ اللهِ قَدْ أَدَّيتُ عَنْه إلاّ دِينَارَيْن ادَّعَتْهُما امْرَأَةٌ ولَيْس لَهَا بَيِنَةٌ؟ قال: فَأَعْطِهَا فَإِنَّها مُحِقّةٌ».

وأما تقييدُ القضاءِ والاقتضاءِ والتنفيذِ بكونه من جنس الواجبِ فوجهُه ظاهرٌ ، لأن في العدول عن الجنس مُخَالفةً لقَصْد الموصي ، وقد يكون فيه مخالفةٌ لغرض سائرِ الورثةِ.

---

(١) في المسند (٤/ ١٣٦) و(٥/ ٧).

(٢) في السنن (٢/ ٨١٣ رقم ٢٤٣٣).

(٣) في الطبقات (٦/ ٥٧).

(٤) في المنتخب (١٢٦ ـ ١٢٧ رقم ٣٠٥).

(٥) (٦/ ٤٦ رقم ٥٤٦٦).

(٦) لعله في الجزء المفقود.
وهو حديث صحيح لغيره ، وانظر إرواء الغليل (٦/ ١٠٩).

وأما كونُه لا يستبد أحدٌ من الورثة بما قبض فوجهُه واضحٌ لأنه مُشْتَرَكٌ بين جميعِهم ولا وجهَ لقوله: «ويملِك ما شرى به»، ولكنه بَنَىٰ على عدم تعينِ النقدِ فيملِك ويَغْرَم لهم مثلَه، والظاهرُ أن لهم المطالبةَ بإرجاعِ عينِ النقدِ الذي قَبَضه، لأنه فيما عدا نصيبَه غاصبٌ وقد قدمنا في الغصب ما قدمنا.

وأما قوله: «فإن لم يكونوا فالإمامُ والحاكمُ» فوجهُ شُمول ولايتِهما [بمثل][1] هذا، فإن تنفيذَ وصايا الموصي بما يجب عليه التخلصُ منه وبما يُتقرّب به من القُرَب حَقٌّ عليهما، لأن إهمال ذلك منكر، والقيام به أمر بمعروف، وهما أحق الناس بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فصل

[وَنُدِبَ مِمّن لَه مَالٌ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ بِثُلُثِه فِي القُرَب، وَلَوْ لِوَارِثٍ، وَمِن المعْدِم بِأَنْ يَبَرَّه الإِخْوَانُ].

قوله: «فصل: ونُدب ممن له مالٌ غيرُ مستغرقٍ بثلثه في القُرَب».

أقول: التقربُ إلى الله عز وجل بِطَاعاته مَشْروعٌ لعباده في كل وقت، وإليه وقع الترغيبُ بالآيات والأحاديثِ الكثيرةِ، وحالةُ الوصيةِ من جُملة الأَوْقاتِ التي تدخُل تحت تلك الأدلةِ، ولا سيما والموصي أحوجُ ما كان إلى التقرب بالبر والإحسانِ، ومثلُ هذا لا يَحْتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله: «إِنّ اللهَ تَصَدَّق عَلَيكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ»[2] الحديث المتقدم.

وأما اشتراطُ أن يكون مالُه غيرَ مُستغْرَقٍ بالدين فوجهُه أن قضاءَ ما يجب قضاؤُه أهمُّ من التَّقرب بما لا يجب وأَلْزَمُ وأحقُّ.

وأما التقييدُ بالثلث فإن كان له وارثٌ فهو صحيحٌ، وإن لم يكن له وارثٌ فله أن يجاوِزَه كما قدمنا تحقيقَه.

---

(١) في [أ. حـ] لمثل.

(٢) تقدم تخريجه.

قوله: «ولو لوارث».

أقول: إن كان الدليلُ على جواز الوصيةِ للوارث هو ما ورد في القرآن من الوصية للوالدين والأقربين فقد وقع الاتفاقُ على أنه مَنْسوخٌ غيرُ ثابت الحُكم، والقولُ بأنه نُسِخَ الوجوبُ وبَقِي النّدبُ غيرُ مُسلَّم، ولو [سَلّمْنا][1] لكان ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه: «لا وصيةَ لوارث» رافعاً لهذا الندبِ، ودافعاً له، فإنه قد ثبت ذلك من طرق: منها ما أخرجه أحمدُ[2] والنسائيُّ[3] والتِّرمِذيُّ[4] وصححه، وابنُ ماجه[5] والدارَقُطنيُّ[6] والبيهقيُّ[7] من حديث عَمْرِو بنِ خارجةَ: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم خَطَب على نَاقتِه، وأنَا تَحْتَ جِرَانِهَا، وَهِيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا، وَإِنْ لُغَامَهَا يَسيلُ بَيْن كَتِفَيَّ، فَسمِعْتُه يَقُول: إنَّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» ومنها ما أخرجه أحمدُ[8] وأبو داودَ[9] والترمذيُّ[10] وابنُ ماجه[11] وحسنه الترمذيُّ[12] من حديث أبي أُمامةَ قال: «سَمعتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: إنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» وما قيل من أن في إسناده إسماعيلَ بنَ عَيّاشٍ، فقد تقرر عند

---

(١) في [أ. حـ] سلمناه.
(٢) في المسند (٤/ ١٨٢ و١٨٧).
(٣) في السنن (٦/ ٢٤٧).
(٤) في السنن (٤/ ٤٣٤ رقم ٢١٢١). وقال: حديث حسن صحيح.
(٥) في السنن (٢/ ٩٠٥ رقم ٢٧١٢).
(٦) في السنن (٤/ ١٥٢ رقم ١٠).
(٧) في السنن الكبرى (٦/ ٢٦٤) وهو حديث صحيح بشواهده، وإلا فإن شهر بن حوشب ضعيف لسوء حفظه.
(٨) في المسند (٥/ ٢٦٧).
(٩) في السنن (٣/ ٢٩٠ رقم ٢٨٧٠).
(١٠) في السنن (٤/ ٤٣٣ رقم ٢١٢٠). وقال: حديث حسن صحيح.
(١١) في السنن (٢/ ٩٠٥ رقم ٢٧١٣).
(١٢) في السنن (٤/ ٤٣٣) وهو حديث صحيح.

الأئمةِ الحفاظِ أنه قويٌّ إذا روى عن الشاميين ، وهذا من روايته عنهم ، لأنه رواه عن شُرَحْبِيلَ بنِ مُسْلمٍ وهو شاميٌّ ثقةٌ ، وقد صرح في روايته بالتَّحْديث ، فلم يَبْقَ للحديث علة يُعَلّ بها ، ومنها ما أخرجه الدارقُطنيُّ[1] من حديث ابن عباس قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ تَجُوز وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ» وقد حسنه ابنُ حجرٍ في التلخيص[2] ، وقال في الفتح[3]: رجالُه ثقاتٌ ، قال: لكنه معلولٌ ، فقد قيل إن عطاءً الذي رواه عن ابن عباس هو الخُراسانيُّ ، وأخرج نحوَه البخاريُّ[4] من طريق عطاءِ بنِ أبي رباحٍ عن ابن عباس موقوفاً قال: «إلاّ أنَّه في تَفْسِيره إخبارٌ بما كان من الحكم قبل نزولِ القرآنِ ، فيكون في حكم المرفوع» انتهى ، وقد تقرر أن الرَّفع زيادةٌ غيرُ منافيةٍ ، والعملُ بها واجبٌ ، فلا علةَ حينئذ للحديث. ومنها ما أخرجه الدارقطنيُّ[5] أيضاً عن عَمْرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جده أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ» وفي إسناده مقالٌ ، وفي الباب عن أنسٍ عند ابنِ ماجه[6] ، وعن جابر عند الدارَقُطنيِّ[7] ، وعن علي عنده[8] أيضاً ، وإسنادُه ضعيفٌ وأخرجه أيضاً ابنُ أبي شيبة[9] ، وقد حكى ابنُ

---

(١) في السنن (٤/ ٩٧ رقم ٨٩).
(٢) (٣/ ١٩٩).
(٣) (٥/ ٣٧٢).
(٤) في صحيحه (٥/ ٣٧٢) الباب (رقم ٦) لا وصية لوارث.
(٥) في السنن (٤/ ٩٨ رقم ٩٣).
قلت: وأخرجه ابن عدي (٢/ ٨١٧). وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٩٩) إسناده واه.
(٦) في السنن (٢/ ٩٠٦ رقم ٢٧١٤) قلت: وأخرجه الدارقطني (٤/ ٧٠ رقم ٨) ، والبيهقي (٦/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) وهو حديث صحيح.
(٧) في السنن (٤/ ٩٧ رقم ٩٠).
(٨) أي الدارقطني في السنن (٤/ ٩٧ رقم ٩١).
(٩) في مصنفه (١١/ ١٤٩ رقم ١٠٧٦٧).

حجر[1] عن الشافعي[2] أنه قال: «وَجَدنا أَهْلَ الفُتْيَا ومَنْ حَفِظْنا عَنْهم مِنْ أَهلِ العِلْم بِالمغَازِي مِنْ قُرَيْشٍ وغَيْرِهم لا يَخْتَلِفون في أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال عامَ الفتح: «لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث» ويُؤْثِرُونه[3] عمّن حَفِظُوه عَنْه مِمّن لَقُوه من أَهْل العلمِ، فكان نَقْلَ كافّةٍ عن كَافَّةٍ، فهو أَقْوَى مِنْ نَقْل واحدٍ» انتهى.

ولا يخفاك أن هذا حكمٌ على الحديث بأنه مُتَواترٌ، فلم يبقَ ما يُوجب الاشتغالَ بالكلام على طرقه والعملُ بالمتواتر واجبٌ، وهو ينسخ الكتابَ العزيزَ إذا تأخر، فلو قدرنا أن آيةَ الوصيةِ للوالدين والأقربين لم تَنْسخْها آيةُ المواريثِ لكان هذا الحديثُ يكفي في نَسْخها، وقد قدمنا لك أن الاتفاقَ كائنٌ على أنّها مَنْسوخةٌ[4] إما بآية المواريث، أو بالحديث، وأيضاً هذا الحديثُ يُقيِّد ما ورد مطلقاً في القرآن لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[5]، وما ورد في السنة كالحديث الذي تَقَدّم من قوله: «مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبيتُ لَيْلَتَيْن وَلَهُ شَيءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيه»[6]، وهكذا يُقَيِّد قَوْلَه صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ»[7]، وهكذا [سائر ما ورد][8] في مشروعية الوصيةِ مُطلقاً، فلم يَبْقَ في المقام ما يَقْتَضِي التوقفَ عن إبطال الوصيةِ للوارث، وقد أفردنا هذا البحثَ برسالة مستقلةٍ[9]، وكتبنا فيه أبحاثاً مطولةً في جواباتِ أسئلة [وذكرت في

---

(١) في فتح الباري (٥/ ٣٧٢).
(٢) في الأم (٤/ ١١٤).
(٣) المعروف: أثر الحديث: نقله، فالمضارع يأثرونه فلعله من تحريف النسخ.
(٤) انظر فتح الباري (٥/ ٣٧٣).
(٥) النساء ١١.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) في [أ. حـ] سائرُها ورد.
(٩) اسمها «إقتناع الباحث بدفع ما ظنه دليلاً على جواز الوصية للوارث» رقم (٩٤) من سلسلة تراث الإمام الشوكاني بتحقيقنا.

تفسيري[1] ما ينبغي المراجعة له][2].

قوله: «ومن المُعدِمِ بأن يبرَّه الإخوانُ».

أقول: وجهُ هذا أن ذلك قد يكون مُنَشِّطاً لهم إلى صِلته بالدّعاء وغيرِه، وأيضاً إذا قد وقعت منه الوصيةُ لَحِقَه ما وُصِلَ به؛ لأنّ الوصيّةَ سَعْيٌ، فيدخُل تحت قوله: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[3]، وقد وردت الأدلةُ الكثيرةُ بأنه يلحق الإنسانَ أنواع من القُرَب وإن لم يُوصِ، وقد ذكرنا هذه الأنواعَ التي وردت بها الأدلةُ في شرحنا للمنتقى[4] فليرجَع إليه.

* * *

---

(١) المسمى «فتح القدير» (١/ ٥٢٠).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) النجم: ٣٩.

(٤) (٤/ ٩١ ـ ٩٣).



كتاب السير

فصل

[وَيَجِبُ عَلَى المسْلِمين شَرْعاً نَـصْبُ إِمَامٍ مُـكَلَّفٍ ذَكَرٍ حُـرٍّ عَلَوِيٍّ فَاطِمِيٍّ وَلَوْ عَتِيقاً لاَ مُـدَّعىً ، سَلِيم الحَواسِّ والأَطْـرَافِ ، مُـجْتَهِدٍ عَدْلٍ سَخِيٍّ بِوَضْعِ الحُقوقِ في مَوَاضِعِهَا ، مُـدَبِّـرٍ ، أَكْثَـرُ رَأْيِـهِ الإِصَابَـةُ ، مِقْدامٍ حَيْثُ تُـجَوِّزُ السّلاَمَةَ ، لَمْ يَـتَـقَدَّمْهُ مُـجَابٌ ، وَطَرِيقُـهَا الدَّعْـوَةُ ، وَلاَ يَصِحّ إِمَامَان].

قوله: «فصل: يجب على المسلمين شرعاً نصبُ إمامٍ».

أقول: قد أطال أهلُ العلمِ الكلامَ على هذه المسألة في الأُصول والفُروع ، واختلفوا في وُجوب نَصْبِ الإمام: هل هو قَطْعِيٌّ أو ظَنّيٌّ؟ وهل هـو شَـرْعيٌّ فقط؟ أو شرعيٌّ وعَقْلي؟ وجاؤوا بحُجج ساقطةٍ وأدِلةٍ خارجةٍ عن مَحَـلّ الـنِّزاع. والحاصلُ أنهم أطالوا في غير طائلٍ ، ويُغني عن هذا كلِّه أنّ هذه الإمامة قد ثَبَتَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الإرشادُ إليها ، والإشارةُ إلى مَنْصِبها كما في قوله: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[1] ، وثبت كتاباً[2] وسُنّةً[3] الأمرُ بطاعة الأئمةِ ، ثم أَرْشد صلى الله عليه وآله وسلم إلى

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨ رقم ٥٩٤٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤) ، والطبراني في الدعاء (٣/ ١٧٤٦ رقم ٢١٢١ ـ ٢١٢٢) من طرق عن أنس.
وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٧٥ ـ ٧٦) ، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٢٦٠ رقم ٤٢٥) ، والبيهقي (٣/ ١٢١) من حديث علي واختلف في وقفه ورفعه ، ورجح الدارقطني في العلل الموقوف عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٨٠) ، وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٨٠): وقد جمعت طرقه في جزء مفرد عن نحو من أربعين صحابياً.

(٢) لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ النساء ٥٩.

(٣) منها ما أخرجه البخاري (١٣/ ١٢١ رقم ٧١٤٢) من حديث أنس مرفوعاً «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبدٌ حبشي كأن رأسه زبيبة ما أقام فيكم كتاب الله». =

الاستِنَان بسنة الخلفاءِ الراشدين ، فقال: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِين الهَادِين»[(١)] ، وهو حديثٌ صحيحٌ ، وكذلك قولُه: «الخِلاَفَةُ بَعْدِي ثَلاَثُونَ عَاماً[(٢)]» ، ووقعت منه [الإشارةُ][(٣)] إلى من سيقوم بعده ، ثم إن الصحابة لما مات رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدّموا أمرَ الإمامةِ ومُبَايعةَ الإمامِ على كل شيء ، حتى إنهم اشْتَغَلُوا بذلك [عن][(٤)] تَجْهيزه صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما مات أبو بكر عَهِد إلى عمرَ ، ثم عَهِد عمر إلى النَّفر المعروفين ، ثم لما قُتِل عثمانُ بايعوا علياً وبعدَه الحسنَ ، ثم استمر المسلمون على هذه الطريقةِ حيث كان السلطان واحداً وأمر الأمة [مُجتمعاً][(٥)] ، ثم لما اتّسعت أقطارُ الإسلامِ ، وقع الاختلافُ بين أهلِه ، واستولى على كل قطرٍ من الأقطار سلطانٌ اتفق أهلُه على أنه إذا مات بادروا بنصب مَن يقوم مَقَامه ، وهذا معلومٌ لا يُخالف فيه أحدٌ ، بل هو إجماعُ المسلمين أجمعين منذ قُبض رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الغايةِ ، لما هو مُرتبطٌ بالسلطان من مصالح الدينِ والدنيا ، ولو لم يكن منها

= ومنها: ما أخرجه البخاري (٦/ ١١٦ رقم ٢٩٥٧) ، ومسلم (٣/ ١٤٦٦ رقم ٣٣/ ١٨٣٥).

من حديث أبي هريرة عنه ﷺ: «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني».

ومنها: ما أخرجه البخاري (١٣/ ١٢١ رقم ٧١٤٤) ، ومسلم (٣/ ١٤٦٩ رقم ٣٨/ ١٨٣٩).

من حديث ابن عمر عنه ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحبَّ أو كره إلا أن يؤمرَ بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢٢١) ، والترمذي رقم (٢٢٢٦) ، وأبو داود رقم (٤٦٤٧) ، والنسائي في فضائل الصحابة (٥٢) ، والطيالسي رقم (١١٠٧) ، والطبراني في الكبير رقم (٦٤٤٢) من طرق من حديث سفينة.

(٣) في [أ. حـ] الاشارات.

(٤) في [أ. حـ] قبل.

(٥) في [أ. حـ] مجتمع.

إلا جمعُهم على جهاد عدوِّهم ، وتأْمينُ سبُلِهم ، وإِنْصافُ مظلومِهم من ظالمه ، وأمرُهم بما أمرهم الله به ، ونَهْيُهم عما نهاهم اللهُ عنه ، ونَشْرُ السُّنَنِ ، وطيُّ البدعِ ، وإقامةُ حُدودِ الله ، فمشروعيةُ نصبِ السلطانِ هي من هذه الحيثيةِ ، ودع عنك ما وقع في المسألة من الخبْط والخلْط والدّعَاوي الطّويلةِ العريضةِ التي لا مُستَنَد لها إلا مجرّدُ القِيلِ والقالِ أو الاتّكالِ على الخيال الذي هو كَسَرَاب بِقيعةٍ يحسبه الظمآنُ ماءً حتى إذا جاءه لم يجدْه شيئاً.

ثم من أعظم الأدلةِ على وجوب نَصْبِ الأئمةِ ، وبَذْلِ البَيعةِ لهم ما أخرجه أحمدُ[1] والتِّرمِذيُّ[2] وابن خُزَيْمةَ[3] وابنُ حِبّانَ في صحيحه[4] من حديث الحارثِ الأشعريِّ بلفظ: «مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِمَامُ جَمَاعَةٍ فَإِنَّ مَوتَتَهُ مَوْتَةٌ جَاهِلِيّةٌ» ورواه الحاكمُ من حديث ابنِ عمرَ[5] ، ومن حديث مُعاويةَ[6] ، ورواه البزارُ[7] من حديث ابن عباس.

وأما اشتراطُ أن يكون مُكَلّفاً فوجهُه واضحٌ ، لأنّ الصغيرَ لا يَصْلُح لتدبير أمورِ المسلمين ، بل لم يصلُح لتدبير أمرِ نفسِه ، فكيف يَصْلُح لتدبير أمرِ غيرِه؟!

وأما كونُه ذَكَراً فوجهُه أن النساءَ ناقِصاتُ عَقْلٍ ودينٍ ، كما قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومَنْ كان كذلك لاَ يَصْلُحُ لِتَدْبير أمْر

---

(١) في المسند (٤/ ١٣٠ ـ ٢٠٢).
(٢) في السنن (رقم ٢٨٦٣ ـ ٣٨٦٤).
(٣) في صحيحه رقم (٩٣٠).
(٤) (١٤/ ١٢٤ ـ ١٢٦ رقم ٦٢٣٣).
(٥) في المستدرك (١/ ١١٧) وقال: إسناده صحيح على شرط الشيخين.
(٦) عند الحاكم في المستدرك (١/ ١١٨) وقال: هذا حديث صحيح.
(٧) في مسنده (٢/ ٢٥٢ رقم ١٦٣٥ ـ كشف) ، وأورده الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٢٤) وقال: رواه البزار ، والطبراني في الأوسط ، وفيه خليد بن دعلج وهو ضعيف.

الأمةِ ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه في الصحيح: «لَنْ يُفلِحَ قَوْمٌ وَلَّوا أَمْرَهَم امْرَأَةً»[1].

قوله: «حر».

أقول: أما الإمارةُ والسّلطنةُ فلا مانعَ من ذلك ، ولا ورد في الشرع ما يَدْفعه ، بل ورد ما يُقَوّيه ويُؤَيده كما في الأحاديث الصحيحةِ المصرِّحةِ بطاعة السلطانِ: وإن كَانَ عَبْداً حَبَشِيّاً[2] ، وقد أَمَّر صلى الله عليه وآله وسلم[3] مَوْلاه زَيْدَ بنَ حارثةَ ، وكذلك وَلَدَه أُسَامةَ بنَ زَيْدٍ[4] على أكابرِ المهاجرين والأنصارِ ، كما ذلك معروفٌ في كتب الحديثِ والسِّيَر ، وأما الإمامةُ فقد بَيّن النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم مَنصِبَها وصرح بمن يصلُح لها كما سيأتي.

قوله: «عَلَويّ فاطمي».

أقول: العلويُّ الفاطميُّ هو خِيَرةُ الخِيرةِ من قُرَيشٍ ، وأعلاها شرفاً وبيتاً ، ولا ينفي ذلك صِحّتَها في سَائِر بُطونِ قريشٍ كما تدل عليه الأحاديثُ المصرِّحة بأن: «الأئِمّة مِنْ قُرَيْش»[5] ، وهي كثيرةٌ جداً ، وإن لم تكن في

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) لما أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٥١٠ رقم ٤٢٦١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتةَ زيد بن حارثة فقال رسول الله ﷺ: إن قُتل زيد فجعفر ، وإن قتلَ جعفر فعبد الله بن رواحة. قال عبد الله: كنتُ فيهم في تلك الغزوة ، فالتمسنا جعفر بن أبي طالب ، فوجدناه في القتلى ووجدنا في جسده بضعاً وتسعين من طعنة ورمية».
(٤) لما أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ١٥٢ رقم ٤٤٦٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ بعث بعثاً وأمَّر عليهم أُسامة بن زيد ، فطعن في إمارته ، فقام رسول الله ﷺ فقال: إن تطعنوا في إمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قبل. وأيم الله إنْ كان لخليقاً للإمارة وإن كان لمن أحبِّ الناس إليَّ ، وإن هذا لمن أحبِّ الناس إليَّ بعده».
(٥) تقدم تخريجه.

الصَّحيحين ، بل عَدَدُها في كل مَرْتبةٍ من الصحابة والتابعين وتَابِعيهم ومَنْ بعدهم زيادةٌ على عَدَدَ التواتر ، والمتواترُ قطعيٌّ ، ويؤيد ذلك ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من طرق أن النَّاسَ تَبَعٌ لِقُرَيش في الشَّرِّ والخَيْر وقد بُيِّن هذا الخيرُ والشرُّ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «قُرَيْشٌ وُلَاةُ النَّاسِ فِي الخيرِ وَالشَّرِّ إِلَى يَوْم القِيَامَةِ» كما في حديث عَمْرِو بنِ العاص عند التِّرمِذِيِّ[3] والنَّسائيِّ[4] ، وكما في حديث ابن عُمَر في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] بلفظ: «لاَ يَزَال هَذَا الأَمْرُ فِي قُرَيْشٍ مَا بَقِيَ مِنهم اثْنَان» ، وهو مرويٌّ من طريق غيرِه في الصحيح[7] أيضاً.

فهذه الألفاظُ تدل على أن المرادَ الإمامةُ الإسلامية ، وأما أَمْرُ الجاهلية فقد انْقرض ، ومن جُملة ما يدل على هذا أحاديثُ: «الأَئِمّةُ مِنْ قُرَيْش» كما ذكرنا ، ومن جُملة ما يدل على ذلك قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «الخِلاَفَةُ بَعْدِي ثَلاَثُون عَاماً ثُمَّ ملْكٌ بَعْد ذَلك»[8] ، وهو حديثٌ حسنٌ ، ومعنى الخلافةِ معنى الإمامةِ في عُرْف الشرع ، وهؤلاء الذين نَصّ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم على خِلاَفتهم هم الخلفاءُ الأربعةُ ، وليس المرادُ بالإمامة

---

(١) لم يخرجه البخاري بل أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٨١٩).

(٢) كأحمد في المسند (٣/ ٣٨٣ ـ ٣٧٩ ـ ٣٨٣) ، والبيهقي (٨/ ١٤١) كلهم من حديث جابر.

(٣) في السنن (٤/ ٥٠٣ رقم ٢٢٢٧) وقال: هذا حديث حسن غريبٌ صحيح.

(٤) لم أجده عند النسائي. قلت: وأخرجه أحمد (٤/ ٢٠٣) وابن أبي عاصم في السنة رقم (١١١٠) وأورده الألباني في «الصحيحة» رقم (١١٥٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢١٩٥) و(٧١٤٠) ، ومسلم في صحيحه رقم (١٨٢٠).

(٦) كأحمد في المسند (٢/ ٢٩) و(٢/ ٩٣ ـ ١٢٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٤١) ، والبغوي في «شرح السنة» رقم (٣٨٤٨) ، والطيالسي رقم (١٩٥٦).

(٧) عند البخاري (١٣/ ١١٣ ـ ١١٤ رقم ٧١٣٩) من حديث معاوية رواه عنه محمد بن مطعم ولفظه «. . . . . إنَّ هذا الأمرَ في قريش لا يعاديهم أَحدٌ إلا كَبَّهُ الله في النار على وجهه ما أقاموا الدين».

(٨) تقدم تخريجه.

هُنا هو المعنى اللغويُّ الشاملُ لكل مَنْ يَأْتَمّ به الناسُ ، ويتبعونه على أي صفةٍ كان ، بل المرادُ الإمامةُ الشرعية ، ومن هذا قولُ أبي بكرٍ يومَ السقيفةِ محتجاً على الأنصار: «إِنَّ العَرَبَ لاَ تَعْرِفُ هَذَا الأَمْرَ لِغَيْر هَذَا الحَيِّ مِنْ قُرَيْش»[1] وقد حكى القاضي عِياضٌ والنوويُّ[2] الإجماعَ على أن الخلافةَ مختصةٌ بقريش لا تجوز في غيرهم.

قوله: «سليمِ الحواسِّ والأطراف».

أقول: وجهُه أن المقصودَ بالولاية العامةِ هو تَدْبيرُ أمورِ الناسِ على العموم والخصوصِ وإجراءُ الأمورِ مَجَاريَها ، ووَضْعُها مَوَاضعَها ، وهذا لا يتيسر مِمَّن في حواسّه خللٌ ، لأنها تَقْتضي نَقْصَ التّدبير ، إمَا مطلقاً أو بالنسبة إلى تلك الحاسةِ.

وأما سلامةُ الأَطْرافِ ، فلا وَجْهَ لاشتراطها ، فإن الأَعْرجَ والأشلَّ لا ينقُص من تدبيره شيءٌ ، ويَقُوم بما يقوم به مَنْ ليس كذلك ، ومَعْلومٌ أنه لا يُرَاد من مثل الإمامِ السِّباقُ على الأقدام ، ولا ضَرْبُ الصَّوْلجان ، ولا حملُ الأثقالِ.

قوله: «مجتهدٍ».

أقول: المقصودُ من نَصْب الأئمةِ هو تنفيذُ أحكامِ اللهِ عز وجل: وجهادُ أعداءِ الإسلام ، وحِفظُ البَيْضةِ الإسلامية ، ودَفْعُ مَنْ أَرَادها بمكر ، والأَخذُ على يد الظالمِ وإنصافُ المظلومِ ، وتَأْمينُ السُّبل ، وأخذُ الحقوقِ الواجبةِ على ما اقتضاه الشرعُ ، ووضعُها في مَوَاضعها الشَّرعيةِ ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذه الأمورِ فقد تَحمّل أعباءَ الإمامةِ ، فإن انضم له إلى هذه الإمامةِ كَوْنُه إماماً في العلم مُجْتهداً مطلقاً في مسائله فلا شَكّ ولا ريبَ أنه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٢٠ ـ ١٩ رقم ٣٦٦٨) ، وأحمد في المسند (١/ ٥٥ ـ ٥٦) ، وابن سعد في الطبقات (٢/ ٢٦٩) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٤٣٩ ـ ٤٤٥).

(٢) في صحيح مسلم (١٢/ ٢٠٠ ـ بشرح النووي).

أَنْهضُ من الإمامِ الذي لم يبلُغْ رُتْبَةَ الاجتهاد ، لأنه يُورد الأمورَ ويُصْدِرُها عن علم ، ولكن لا دليلَ على أنه لا يُوَلَّى الأمرَ إلاَّ مَنْ كان بهذه المنزلةِ من الكمال ، وفي هذه الغايةِ القُصوى من مَحَاسنِ الخِصالِ ، وليس النزاعُ في الأكمل ، ولا في الأفضلِ ، بل النزاعُ فيمن يَصْلُح لتولي هذا المنصِبِ ، ومَن قام بتلك الأمورِ ونهض بها فهو المرادُ من الإمامة والمرادُ بالإمام ، وعليه أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرّزين المجتهدين المحقّقين مَن يُشَاوره في الأمور ، ويُجْريها على ما وَرَدَ به الشرعُ ، ويجعل الخصوماتِ إلى أهل هذه الطبقةِ ، فما حكموا به كان عليه إنْفَاذُه ، وما أَمَرُوا به فَعَله ، ومعرفةُ أهلِ هذه الطبقةِ لا يَخْفَى[1] على العقلاء الذين لا نصيبَ لهم في العلم ، فإنه لا بد أَنْ يَرْفعَ الله لهم من الصِّيت والشُّهرةِ ما يَعْرِفُ به الناسُ أَنّهم الطبقةُ العاليةُ مِنْ جِنْس أهلِ العلمِ ، وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتَهداً أن يَسْتَبِدَّ بما يتعلق بأمور الدين ، ولا يُدْخِلَ نفسَه في فَصْل الخصوماتِ ، والحكمِ بين الناسِ فيما يَنُوبُهم ، لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا في القضاء.

والحاصلُ أنه لا دليلَ في المقام يُوجب علينا اشتراطَ اجتهادِ الأئمةِ ، حتى يجب المصيرُ عليه ، ولا إجماعَ حتى يكونَ التَّعويلُ عليه ، وليس في المقام إلا مُجَردُ المجادلةِ بمباحثَ راجعةٍ إلى الرأي البحْت ، كما يعرِف ذلك من يعرِفه ، وما أهونَ مثلَها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المُحكّمين للشرع.

قوله: «عدل».

أقول: العدالةُ مِلاَكُ الأمورِ ، وعليها تَدُور الدَّوائرُ ، ولا يَنْهض بتلك الأمورِ التي ذكرنا أنها المقصودةُ من الإمامة إلا العَدْلُ الذي تجري أفعالُه وأقوالُه وتَدْبيرَاتُه على مَرَاضي الربِّ سبحانه ، فإن مَنْ لا عدالةَ له لا يُؤْمَن على نفسه ، فضلاً عن أَنْ يُؤْمَنَ على عباد اللهِ ، ويُوثَقَ به في تدبير دِينِهم

---

(١) السياق يقتضي حذف النفي أي يخفى على العقلاء. أو حذفه من الوصف أي الذين لهم نصيب في العلم.

ودُنياهم ، ومعلومٌ أن وَازِعَ الدينِ وعزيمةَ الورعِ لا تَتِمّ أمورُ الدينِ والدنيا إلاّ بها ، ومن لم يكن كذلك خَبّط في الضلالة ، وخلّط في الجَهالة واتبع شهواتِ نفسِه ، وآثرها على مَرَاضي اللهِ سبحانه ومراضي عبادِه ، لأنه مع عدم تلبُّسِه بالعدالة وخُلوّه من صفات الورَع لا يُبالي بِزَوَاجر الكتابِ والسّنةِ ، ولا يُبَالي أَيْضاً بالناس ، لأنه قد صار متولّياً عليهم ، نافذَ الأمرِ والنهْي فيهم ، فليس لأهل الحلِّ والعَقْدِ أَنْ يُبَايعوا مَن لم يكن عدْلاً إذا قد اشتهر بذلك إلا أن يَتُوبَ ، ويتعذر عليهم العدولُ إلى غيره ، فعليهم أن يأخُذوا عليه العملَ بأعمال العادلين ، والسّلوكَ في مَسَالك المتقين ، ثم إذا لم يثبُت على ذلك كان عليهم أَمْرُه بما هو مَعْروفٌ ، ونَهْيُه عما هو منكَرٌ ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه في معصية الله ، ولا يجوز لهم أيضاً الخروجُ عليه ومُحاكمتُه إلى السيف ، فإن الأحاديثَ المتواترةَ قد دلت على ذلك دِلاَلةً أَوْضحَ من شمس النَّهار ، ومَن له اطّلاعٌ على ما جاءت به السنةُ المطهرةُ انشرح صدرُه لهذا ، فإذا به يجتمع شَمْلُ الأحاديثِ الواردةِ في الطّاعة مع ما يَشْهد لها من الآيات القرآنيةِ ، وشملُ الأدلةِ الواردةِ في الأَمْر بالمعروف والنَّهيِ عن المنكر ، وشملُ الأدلةِ الواردةِ في أنه لا طاعةَ في مَعْصية الله ، وهي كثيرةٌ جداً لا يتسع لها إلا مُؤَلَّف بسيط.

قوله: «سخي بوضع الحقوقِ في مواضعها».

أقول: قد عَرّفناك أن هذا مِنْ مَقَاصد الإمامةِ ، ومن الأمور التي تُراد بها ، ومثلُ هذا أن لا يأخُذَها إلا مِنْ مَوَاضعها الشرعيةِ ، ولا فائدةَ للتَّنصيص على جُزْئيات ما توجبه العدالةُ وتقتضيه ، فإنه إذا أَخَذَ الشيءَ من غير مَوْضعِه كان ظالماً ، والظالمُ ليس بِعدْل ، وإذا شَحّ عن وضعه في مَوْضِعه كان أيضاً ظالماً لمن هو له ، والظالمُ ليس بعدْل.

قوله: «مُـدَبِّـر أكثرُ رَأيِه الإصابةُ».

أقول: وجهُه أن مَن لم يكن أكثرُ رأيِه الإصابةَ هو في عِدَاد الحَمْقى الذين لا يَصْلُحون لتدبير أنفسِهم فضلاً عن تدبير سائرِ المسلمين.

والحاصلُ أنه إذا كان عاقلاً مُتَأَنياً في الأمور ، مُتَجنّباً للعَجل والحَرَدِ ، ومباشرةِ الأمورِ حالَ الغضبِ كان غالبُ تدبيرِه الإصابةَ ، ولا سيما إذا اقْتدى بكتاب اللهِ وسُنةِ رسولِه في المشاورة لأهل الرأي ، فإن الله ـ سبحانه ـ قد ندب إلى ذلك رسوله المعصومَ ، فكيف لا يَقْتدي به غَيرُه ، ويمتثل أَمْرَ اللهِ سبحانه ، وثبت في الصحيح[1] : «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم شَاوَرَ الصَّحَابَةَ حِينَ بَلَغَهُ إِقْبَالُ أَبِي سُفْيَانَ» وقد أطبق العقلاءُ على حسن الاستشارةِ في الأمور ، ومعلومٌ أن اجتماعَ الرأي من رجلين أحزم من رأي الواحد نفسه ، فكيف إذا [تطابق][2] على ذلك الرأيِ جماعةٌ ، كما قال القائل :

وَرَأْيَانِ أَحْزَمُ مِنْ وَاحِدٍ ... وَرَأْيُ الثَّلاثَةِ لاَ يُنْقَضُ

وما أحسنَ قولَ القائلِ في المشورة :

إِذَا بَلَغَ الرّأْيُ المَشُورةَ فَاسْتَعِن ... بِرَأْيِ نَصِيحٍ أَوْ نَصِيحَةِ حَازِمِ
وَلاَ تَجْعَل الشُّورَى عَلَيْك غَضَاضَةً ... فَرِيشُ الخَوَافي قُوَّةٌ لِلْقَوَادِمِ

قوله: «مقدامٍ حيث تجوزُ السلامةُ».

أقول: لابد أن يكون مع الإمام من قوة القلبِ ، وشدةِ البأس ما يَحْمِله على مُنَاجزة الأعداءِ ، ومُثَاغَرةِ الخارجين على الإسلام ، فإنْ كان من الجُبن بمكان يَمْنعه عن ذلك فقد أُصيب بسبب هذه الغريزةِ التي يُبْغضها اللهُ بفُقْدان أَعْظمِ المقاصدِ من إمامته ، لأنه يتنكب عن مَواطن القتالِ ، ويَضْعُف عن مُصَابرة النِّزالِ ، فيَسْري جُبنُه إلى غيره ، وتعُم بذلك البلوى ويتسلط على المسلمين الأعداءُ ، ومع هذا فقد يَحْمِله جُبنُه وضعفُ قلبه على عدم إقامةِ الحدودِ والقِصاصِ والتنكيل بمن سَعَى في الأرض فَسَاداً ، وضَرْبِ أعناقِ مَنْ أوجب الشرعُ ذلك [عليهم][3] ، وإن كانوا عدداً جَمّاً ، فمن كان مَعْروفاً بهذه الغريزةِ لا يَجُوز لأهل الحلِّ والعقدِ أن يُبايعوه ، وإذا ابتُلوا بمبايعته فلا

---

(١) أي صحيح مسلم (١٢/ ١٢٤ ـ بشرح النووي).
(٢) في[أ. حـ] طابق.
(٣) في [أ. حـ] عليه.

يَجُوز لهم أن يُتَـابعوه في فَشَله وجُبنِه ، بل يُقيمونه ويَقُومون معه ، فإنّ قعودَه عن الحرب في الوقت الذي تَحِقُّ فيه الحربُ يُفضي بالمسلمين إلى الضرر العظيمِ في أبدانهم وأموالِهم وحُرَمِهم.

قوله: «لم يتقدمه مُجابٌ».

أقول: وجهُ هذا أنه إذا قد تقدّمه مَنْ أَجَابه النّاسُ وبايعوه فالثاني باغٍ خارجٌ على الإمام ، وقد قدمنا أنها قد تواترت الأحاديثُ في النَّهي عن الخروج على الأئمة ما لم يَظهر منهم الكفرُ البَوَاحُ[1] أو يتركوا الصلاةَ ، فإذا لم يَظْهر من الإمام الأولِ أحدُ الأَمْرَين لم يَجُز الخروجُ عليه وإنْ بلغ في الظُّلم أيَّ مبلَغٍ ، لكنه يجب أَمْرُه بالمعروف ونَهْيُه عن المنكر بِحَسب الاستطاعةِ ، وتجب طاعتُه إلا في مَعْصية اللهِ سبحانه ، وقد ثبت في الصحيح[2] عنه صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بِقَتل الإمامِ الآخَرِ الذي جاء يُنَازع الإمامَ الأول ، وكفى بهذا زاجراً وواعظاً.

قوله: «وطريقُها الدعوةُ».

أقول: طريقُها أن يَجْتمعَ جماعةٌ من أهل الحلِّ والعَقْدِ ، فَيَعْقِدون له البَيْعَةَ ، ويَقْبل ذلك سواءٌ تقدم مِنْه الطلبُ لذلك أم لا ، لكنه إذا تقدم منه الطلبُ فقد وَقَع النهيُ[3] الثابتُ عنه صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ طلب

---

(١) لما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧٠٥٥ و٧٠٥٦) ، ومسلم رقم (٤٢/ ١٧٠٩) من حديث عبادة بن الصامت: «بايعنا رسول الله ﷺ في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لاننازع الأمر أهلَهُ إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان».

(٢) عند مسلم (٣/ ١٤٧٢ ـ ١٤٧٣ رقم ٤٦/ ١٨٤٤) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وفيه«. . . ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه ، فليطعه إن استطاع. فإن جاء آخرُ ينازعه فاضربوا عنقه».

(٣) أخرج البخاري رقم (٦٦٢٢) و(٦٧٢٢ و٧١٤٦ و٧١٤٧) ، ومسلم رقم (١٦٥٢) من حديث عبد الرحمن بن سمرة أنه ﷺ قال لعبد الرحمن: «لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألةٍ وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أُعنتَ عليها».

الإمارةِ ، فإذا بُويع بعد هذا الطلبِ انعقدت ولايتُه وإن أَثِم بالطلب ، هكذا ينبغي أن يُقالَ على مُقْتضَى ما تدل عليه السنة المطهرةُ ، ومن طريقها أيضاً أن يَعْهدَ الخليفةُ الأولُ إلى الخليفة الآخرِ كما وقع مِنْ أبي بكر لِعُمرَ ولم يُنكِر ذلك الصحابةُ ، ومن طُرقها أيضاً أن يَنُصَّ الإمامُ الأولُ على واحد من جماعة يتوالَوْن عليه ويُبَايعونه كما فعل عمرُ إلى أولئك النفرِ من الصحابة ولم يُنكَر ذلك عليه .

والحاصلُ أن المعتبرَ هو وقوعُ البَيعةِ له من أهل الحلِّ والعقدِ ، فإنها هي الأمرُ الذي تجب بَعْده الطاعةُ ، وتثبُت به الوِلايةُ ، وتحْرُمُ معه المخالفةُ ، وقد قامت على ذلك الأدلةُ وثبتَتْ به الحجةُ .

قوله: «ولا يصح إمامان» .

أقول: إذا كانت الإمامةُ الإسلاميةُ مُخْتصةً بِوَاحد ، والأمورُ راجعةٌ إليه مَرْبوطةٌ به كما كان في أَيّام الصحابةِ والتّابعين وتابعيهم فحكمُ الشرعِ في الثاني الذي جاء بعد ثبوتِ ولايةِ الأولِ أن يُقتَلَ إذا لم يَتُبْ عن المنازعة ، وأما إذا بايع كلَّ واحدٍ منهما جماعةٌ في وقت واحدٍ فليس أحدُهما أَوْلى من الآخر ، بل يجب على أهل الحلّ والعقدِ أَنْ يأخُذوا على أيديهما حتى يُجعلَ الأمرُ في أحدهما ، فإن استمرّا على [الخلاف][1] كان على أهل الحلِّ والعقدِ أن يَخْتاروا منهما مَنْ هو أصلحُ للمسلمين ، ولا تَخْفَى وجوهُ الترجيحِ على المتأهلين لذلك .

وأما بعد انتشارِ الإسلامِ ، واتّساعِ رقعتِه ، وتَبَاعُد أَطْرافِه فمعلومٌ أنه قد صار في كل قطرٍ أو أقطارٍ الوِلايةُ إلى إمام أَوْ سلطانٍ ، وفي القطر الآخرِ أو الأقطارِ كذلك ، ولا يَنْفُذ لبعضهم أَمْرٌ ولا نَهْيٌ في [قطر الآخَرِ][2] وأقطارِه التي رجَعت إلى ولايته ، فلا بأسَ بتعدّد الأئمةِ والسّلاطين ، وتجب الطاعةُ لكل واحدٍ منهم بعد البَيْعةِ له على أهل القطرِ الذي تنفذ فيه أوامرُه ونواهيه ،

---

(١) في [أ. حـ] التخالف.

(٢) في [أ. حـ] غير قطره أو.

كذلك صاحبُ القُطرِ الآخَرِ ، فإذا قام مَنْ يُنَازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايتُه ، وبايعه أهلُه كان الحكمُ فيه أن يُقتَلَ إذا لم يتُبْ ، ولا تجب على أهل القطرِ الآخَرِ طاعتُه ، ولا الدخولُ تحت ولايتِه لتباعُد الأقطارِ ، فإنه قد لا يَبْلُغ إلى ما تباعد منها خبرُ إمامِها أو سلطانِها ، ولا يُدْرَى مَنْ قام منهم أو مات ، فالتكليفُ بالطاعة والحالُ هذه تكليفٌ بما لا يُطاق ، وهذا معلومٌ لكل من له اطّلاعٌ على أحوال العبادِ والبلاد ، فإن أهلَ الصينِ والهندِ لا يَدْرون بمن له الولايةُ في أرض المغرِبِ فَضْلاً عن أن يتمكنوا من طاعته ، وهكذا العكس ، وكذلك أهلُ ما وراء النهرِ لا يَدْرون بمن له الولايةُ في اليمن ، وهكذا العكس فاعرِف هذا فإنه المناسبُ للقواعد الشّرعيةِ ، والمُطابِقُ لما تدل عليه الأدلةُ ، ودع عنك ما يقال في مخالفته ، فإن الفرقَ بين ما كانت عليه الولايةُ الإسلاميةُ في أول الإسلامِ وما هي عليه الآن أوضحُ من شمس النهارِ ، ومن أنكر هذا فهو مُباهِتٌ لا يَسْتحق أن يُخَاطَبَ بالحجة لأنه لا يَعْقِلها.

فصل

[وَعَلَى مَنْ تَوَاتَرَتْ لَهُ دَعْوَتُه دُونَ كَمَالِهِ أَنْ يَنْهَضَ فَيَبْحثَهُ عَمَّا يَعْرِفُه ، وَغَيْرَه عَمّا لاَ يَعْرِفه وبَعْدَ الصِّحَّةِ تَجِبُ طَاعَتُه ، ونَصِيحَتُه ، أَوْ بَيْعَتُه إِنْ طَلَبَها ، وتَسْقُط عَدَالةُ مَنْ أَبَاهَا ، ونَصِيبُه مِن الفَيء ، ويُؤَدَّبُ مَنْ يُثَبِّطَ عَنْه ، أَوْ يُنْفَى ، ومَنْ عَادَاه: فَبِقَلْبِه مُخْطِىءٌ ، وَبِلِسَانِه فَاسِقٌ وبِيَدِهِ مُحَارِبٌ ، وَلَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الفَيءِ إِنْ نَصَرَ.

والجِهَادُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، ويَخْرُج له ولِكُل وَاجِبٍ أَوْ مَنْدُوبٍ غَالِباً وَإِنْ كَرِه الوَالِدَان مَا لَمْ يَتَضَرَّرَا].

قوله: «فصل: وعلى من تواترت له دعوتُه» إلخ.

أقول: قد أغنى اللهُ عن هذا النهوضِ ، وتَجَشُّمِ السفر ، وقَطْعِ المفاوِزِ ببَيعة مَنْ بايع الإمامَ من أهل الحلِّ والعقْد ، فإنها قد ثبتتْ إمامتُه بذلك ،

وجبت على المسلمين طاعتُه ، وليس من شرط ثبوتِ الإمامةِ أن يُبَايعَه كلُّ من يَصْلُح للمبايعة ، ولا من شَرْط الطَّاعةِ على الرجل أن يكون من جُملة المبايعين ، فإنَّ هذا الاشتراطَ في الأمرين مَرْدودٌ بإجماع المسلمين أولِهم وآخرِهم ، سابقِهم ولاحقِهم ، ولكن التحكمَ في مَسَائل الدين ، وإيقاعَها على ما يُطَابق الرأيَ المبنيَّ على غير أساسٍ يفعل مثلَ هذا.

وإذا تقرر لك ما ذكرناه فهذا الذي قد بايعه أَهْلُ الحلِّ والعقدِ قد وجبتْ على أهل القُطِر الذي تنفُذ فيه أوامرُه ونَوَاهيه طاعتُه بالأَدِلّة المتواترة ، ووجبتْ عليهم نصيحتُه كما صرحت به أحاديثُ النصيحةِ لله ولأَئِمة المسلمين وعامتهم.

وأما قولُه: «وبيعته» فقد عَرّفناك أنها السببُ الذي ثبتت به الولايةُ ، ووجبت عنده الطاعةُ ولكن على كل مسلم في ذلك القُطرِ أن يَقْبلَ إمامتَه بعد وقوع البَيْعةِ له ، ويُطيعَه في الطاعة ، ويعصِيَه في المعصية ، ولا يُنَازِعَه ، ولا يَنْصُرَ مَنْ يُنَازعُه ، فإن لم يفعلْ هكذا فقد خالف ما تواتر من الأدلة ، وصار باغياً ذاهبَ العدالةِ مُخَالفاً لما شَرَعه الله ، ووصّى به عِبَادَه في كتابه من طاعة أولي الأمرِ ، ومخالفاً لما صَحّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إيجاب الطاعةِ ، وتحريمِ المخالفةِ كما عرفناك.

وأما كونُه يَسْقُط نَصِيبُه من الفيء فلم يَرِدْ ما يدل على هذا لأنه رجلٌ من المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم.

وأما قوله: «ويُؤَدَّب من يُـثَـبِّط عنه» فالواجبُ دفعُه عن هذا التَّثْبيطِ ، فإن كَفّ وإلا كان مُستحقاً لتغليظ العقوبة ، والحيلولةِ بينه وبين مَنْ صار يَسْعَى لديه بالتثبيط بحبسٍ أو غيره ، لأنه مُرْتكبٌ لمحرم عظيم ، وسَاع في إِثَارة فِتْنةٍ تُراق بسببها الدماءُ ، وتُهْتَكُ عندها الحُرَمُ ، وفي هذا التَّثْبيطِ نزعٌ ليده من طَاعة الإمامِ ، وقد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ الإمَامِ فَإِنَّهُ يَجيءُ يَوْمَ القِيَامةِ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ ، وَمَنْ مَاتَ

وَهُوَ مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ يَمُوتُ مَوْتَةً جَاهِلِيَّةً»[1].

وأما قوله: «ومن عاداه» إلخ فلا يخفاك أن الممنوعَ منه إنما هو المعصيةُ له ، وتركُ الطاعةِ في غير المعصيةِ والخروجُ عليه ، لِما تواتر من الأحاديث كما عرفت ، ومن مقدِّمات الخروجِ عليه ما تقدم ذكرُه من التثبيط وتهييجِ الشرِّ ، وإذكاءِ نارِه ، وفتحِ أبوابِه.

وأما كونُ له نصيبُه من الفيء إن نصَرَ فالظاهرُ أنه لا يسقُط نصيبُه وإن أثِمَ بمجرد عدمِ النُّصْرةِ وتركِ الطاعةِ كما تقدم.

قوله: «والجهادُ فرضُ كفايةٍ».

أقول: الأدلةُ الواردةُ في فرضيّة الجهادِ كتاباً وسُنةً أكثرُ من أن تُكتبَ هاهنا ، ولكن لا يجب ذلك إلا على الكفاية ، فإذا قام به البعضُ سَقَط عن الباقين ، وقبل أن يَقُوم به البعضُ هو فرضٌ عينيٌّ على كل مُكلف ، وهكذا يجب على مَن اسْتَنْفره الإمامُ أَنْ ينفِرَ ، ويتعينُ ذلك عليه ، ولهذا توعّد اللهُ سبحانه من لم ينفِرْ مع رسولِه صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[2] ، وعَاتَبهم لمّا تَخلَّفوا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾[3] إلى آخر الآية ، وعلى اسْتِنْفَار الإمامِ يُحْمل قولُه سبحانه: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[4] ويدل على عدم وجوبِ الجهادِ على الجميع قولُه عز وجل: ﴿۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾[5] ، فتُحمل هذه الآيةُ على أنه قام بالجهاد من المسلمين مَنْ يكفي ، وأن الإمامَ لم يَسْتَنْفِر غيرَ مَنْ

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم(١٨٥١) ، وأحمد في المسند(٢/ ٧٠ و٨٣ و١٢٣ و١٣٣ و١٥٤).

(٢) التوبة ٣٩.

(٣) التوبة ١٢٠.

(٤) التوبة ٤١.

(٥) التوبة ١٢٢.

قد خَرَج للجهاد ، وبهذا تعرِف أَنَّ الجمعَ بَيْن هذه الآياتِ ممكنٌ ، فلا يُصَارُ إلى القول بالترجيح ، أو النسْخِ[1] .

وأما قوله: «ولكل واجبٍ» فوجهُ ذكرِه هاهنا اسْتِيفاء ما يَجِب الخروجُ له ، أو يُندب ، وإن كره الوالدان ما لم يتضررا ، ولا يخفاك أن الواجبات مُختلفةٌ ، فمنها ما لا يتم القيامُ به إلا بالخروج إليه كالجهاد والحجِ والهجرةِ ونحوِ ذلك ، وكلٌّ واحدٍ من هذه وجوبُ الخروجِ له مُقَيّدٌ بقيود ، مشروطةٌ بشروط هي مقررةٌ في مواطنها ، وأما ضمُّ الخروجِ للمندوبات إلى الخروج إلى الواجبات مع كراهة الأبوين فغيرُ صوابٍ ، لأن تجنّب ما يكرهانه واجبٌ ، فكيف يخرُج للمندوب مع كراهتهما لخروجه؟ وكيف يجوز ذلك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه في صحيح البخاريِّ[2] وغيرِه[3] من حديث عبدِ الله بنِ عَمْرو قال: «جَاءَ رَجُلٌ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاسْتَأْذَنَهُ في الجِهَاد ، فقال: أَحَيٌّ وَالِدَاك؟ قال: نَعَمْ. قال: فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» وأخرج أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] والنسائيُّ[6]

---

(١) قال القرطبي في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (٨/ ٢٩٢): قال قتادة: كان هذا خاصاً بالنبي ﷺ إذا غزا بنفسه فليس لأحد أن يتخلف عنه إلا بعذر؛ فأما غيره من الأئمة والولاة فلمن شاء أن يتخلف خلفه من المسلمين إذا لم يكن بالناس حاجة إليه ولا ضرورة.
وقوله: أنها محكمة؛ قال الوليد بن مسلم: سمعت الأوزاعي وابن المبارك والفزاري والسَّبيعي وسعيد بن عبد العزيز يقولون في هذا الآية إنّها لأول هذه الأمة وآخرها».

(٢) رقم (٣٠٠٤).

(٣) كمسلم في صحيحه رقم (٢٥٤٩) ، وأحمد (٢/ ١٨٨) و(٢/ ١٩٣ ـ ١٩٧ ـ ٢٢١) ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٥) ، والبغوي في «شرح السنة» رقم (٢٦٣٨) ، والنسائي (٦/ ١٠) ، والترمذي رقم (١٦٧١) ، والحميدي رقم (٥٨٥) من طرق.

(٤) في المسند (٢/ ١٦٠ ـ ١٩٤ ـ ٢٠٤).

(٥) في السنن رقم (٢٥٢٨).

(٦) في السنن (٧/ ١٤٣).

وابنُ حبانَ[١] من حديثه أيضاً: «أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسولَ الله أُرِيدُ الجِهَادَ مَعَكَ ، ولَقَدْ أَتَيْتُ إليك وَإِنَّ وَالِدَيَّ يَبْكِيَانِ؟ فقال: فَارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا» وأخرج أبو داودَ[٢] وصححه ابنُ حبانَ[٣] من حديث أبي سعيد: «أَنَّ رَجُلاً هَاجَرَ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم مِن اليمن فقال: هَلْ لَكَ أَحَدٌ باليمن؟ فقال: أَبَوَاي. فقال: أَذِنَا لك؟ قال: لاَ. قال: ارْجِعْ إِلَيْهِما واستأذنهما فَإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ ، وإِلاَّ فَبِرَّهُمَا» ، وأخرج أحمدُ[٤] والبيهقيُّ[٥] والنسائيُّ[٦] من حديث معاويةَ بنِ جَاهِمَةَ السُّلَمِيِّ: «أَنَّ جَاهِمَةَ أَتَى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسولَ الله أَرَدْتُ الغَزْوَ ، وَجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ؟ فقال: هَل لَكَ مِنْ أُمٍّ؟ قال: نَعَمْ. فقال: الْزَمْهَا فَإِنَّ الجنَّـةَ عِنْد رِجْلَيْهَا».

وإذا كان هذا في الجهاد الذي هو سَنَامُ الدينِ وأساسُه فما بالُك بما عداه من الواجبات فضلاً عن المندوبات ، وقد ذهب الجمهورُ إلى وجوب استئذانِ الوالدين للجهاد ، وجَزَموا بتحريمه إذا منعا منه ، أو أحدُهما ، لأن بِرّهما فَرْضُ عَيْنٍ والجهادُ فرضُ كفايةٍ.

---

(١) في صحيحه (٢/ ١٦٢ رقم ٤١٩).

(٢) في السنن رقم (٢٥٣٠).

(٣) في صحيحه (٢/ ١٦٥ رقم ٤٢٢).

قلت: وأخرجه أحمد في المسند (٣/ ٧٥ ـ ٧٦) وأورده الهيثمي في المجمع (٨/ ١٣٧ ـ ١٣٨) وقال: إسناده حسن. قلت: فيه درَّاج أبو السمح ضعيف ، والحاكم (٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤) ، والبيهقي (٩/ ٢٦) ، صححه الحاكم ، ولكن الذهبي تعقبه فقال: درَّاج واه.

وللحديث شواهد منها حديث عبد الله بن عمرو المتقدم ، وغيره فهو به حسن.

(٤) في المسند (٣/ ٤٢٩).

(٥) في السنن الكبرى(٩/ ٢٦).

(٦) في السنن (٦/ ١١).

قلت: وأخرجه الحاكم (٢/ ١٠٤) وصححه ووافقه الذهبي. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ١٣٨) رواه الطبراني ورجاله ثقات. قلت: إسناده حسن.

فصل

[وَإِلَيْه وَحْدَه إِقَامَةُ الحدُودِ ، والجُمَعُ ، ونَصْبُ الحكَّام ، وتَنْفيذُ الأَحْكَام ، وإِلْزَامُ مَنْ عَلَيْه حَقُّ الخُرُوج مِنْه ، والحَمْلُ عَلَى الوَاجِب ، ونَصْبُ وُلاَةِ المَصَالح والأَيْتَامِ ، وغَزوُ الكُفّارِ والبُغَاةِ إلى دِيَارِهم ، وأَخْذُ الحقُوقِ كُرْهاً ، ولَهُ الاسْتِعانَةُ مِنْ خَالِصِ المالِ بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَةِ السّنةِ حَيْث لا بَيْتَ مَالٍ وَلاَ تمكُّن مِنْ شَيءٍ يَسْتَحِقّه ، أَوْ اسْتِعْجَالِ الحقوقِ ، أَوْ قَرْضٍ يَجِدُ قَضَاءَه فِي المسْتَقْبل ، وَخَشِيَ اسْتئْصَالَ قُطْرٍ مِنْ أَقْطَار المسْلِمين ، والاسْتِعَانَةَ بالكُفَّارِ والفُسَّاقِ حَيْث مَعَهُ مُسْلمون يَسْتَقِلّ بهم فِي إِمْضَاء الأَحْكَامِ ، وقَتْلِ جَاسُوسٍ وأَسِيرٍ كَافِرَيْن ، أَوْ بَاغِيَيْن قَتَلاَ ، أَوْ بِسَبَبِهِمَا والحرْبُ قَائِمَةٌ ، وَإِلاَّ حُبسَ البَاغِي وقُيّد ، وأَنْ يُعَاقِبَ بِأَخذِ المالِ وَإِفْسَادِه ، وعَلَيْه القِيَامُ بِمَا إِلَيه أَمْرُهُ ، وتَسْهِيلُ الحجابِ إلاَّ في وَقْتِ أَهْلِهِ وخَاصّةِ أَمْرِه ، وتَقْرِيبُ أَهْلِ الفَضْلِ ، وتَعْظِيمُهم واسْتِشَارَتُهم ، وتَعَهُّدُ الضعفاءِ ، والمصَالحِ ، ولا يَتَنَحّى مَا وَجَدَ نَاصِراً إلاّ لأَنْهَضَ مِنْه ، وأَنْ يُؤَمِّر على السَّرِيّة أَمِيراً صَالِحاً لها وَلَوْ فاسِقاً ، وتَقْدِيمُ دُعَاءِ الكُفَّارِ إلى الإِسْلام غَالِباً ، والبُغَاةِ إلى الطَّاعةِ ، ونُدِبَ أَنْ يُكَرِّرَه عَلَيْهم ثَلاثاً ، وتُنْشَرُ فِيهَا الصُّحفُ ، وتُرَتَّبُ الصُّفُوفُ].

قوله: «فصل: وإليه وحدَه إقامةُ الحدود».

أقول: لا شك أنه الأَوْلَى بذلك من غيره لعموم ولايتِه ، ولِما كان عليه الأَمْرُ في أيام النبوةِ وأيامِ الخلفاءِ الراشدين ، وأما كَوْنُها إليه وَحْدَه لا يجوز لغيره إِقَامتُها فَغَيْرُ مُسَلَّم ، وقد قدمنا في الحدود ما فيه كفايةٌ ، وكذلك قدمنا في القضاء ما يُغْنِي عن الإعادة هنا.

وأما تنفيذُ الأحكامِ فإن كان القاضي قادراً على إنْفاذ ما حَكم به فذلك إليه ، وإلا كان على الإمام بل وعلى كل قادرٍ تَنْفيذُ ما حكَم به إذا كان جارياً على الحق مَوَافقاً للصواب ، لأنه من باب الأمرِ بالمعروف والنهي عن

المنكر ، وهكذا إلزامُ مَنْ عليه حقٌّ الخروجَ منه هو من باب الأَمْرِ بالمعروف والنهي عن المنكر والإمامُ أولى الناسِ بذلك ، ولكنه إذا تقاعدَ لم يَسْقط الوجوبُ عن غيره مِنْ أَهْل القُدرةِ على الإلزام.

قوله: «والحملُ على الواجب».

أقول: أدلةُ الكتابِ[1] والسنةِ الكثيرةِ المتوافرة قد دلت على أن الأمرَ بالمعروف والنهيَ عن المنكر واجبٌ على كل مسلم ، وهذا هو أعظمُ أَعْمدةِ الدين ، وأقوى أساساتِه ، وأرفعُ مَقَاماتِه ، ولا شك أن الحملَ على فِعْل الواجبِ يَدْخُل تحت أدلةِ الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر ، فإذا قام بذلك الإمامُ فهو رأسُ الأمة وصاحبُ الولايةِ العامَّة ، وكان قيامُه مُسْقطاً للوجوب عن غيره ، وإن لم يَقُم فالخطابُ بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باقٍ على كل مُكَلّف يَقْدِر على ذلك ، والعلماءُ والرؤساءُ لهم مَزِيدُ خُصُوصيةٍ في هذا ، لأنهم رؤوسُ الناسِ [والمميزون][2] بينهم بعلو القدْرِ ورفعةِ الشأنِ ، وقد جاء «الجلال»[3] في شرحه لهذا الكتابِ في هذا الموضِع بما هو سرابٌ بِقيعَةٍ وتَعَرّض للكلام على ما كان له عنه مَنْدوحةٌ ، فإنه وقع به في خلاف إجماعِ المسلمين ، وضرورةِ الدين.

وأما قولُه: «ونصبُ وُلاةِ المصالحِ والأيتامِ» فمثلُ هذا يكون إلى الحاكم كما يكون إلى الإمام بل يكون إلى كل صالحٍ له من المسلمين ، ولم يرِدْ ما يُوجب اختصاصَه بالإمام لا من دراية ولا رواية.

قوله: «وغزوُ الكفارِ والبُغاةِ إلى ديارهم».

أقول: أما غزوُ الكفارِ ، ومُنَاجزَةُ أهلِ الكفرِ ، وحملُهم على الإسلام ، أو تسليمِ الجزيةِ أو القتلِ فهو معلومٌ من الضرورة الدينية ، ولأجلهم بَعَثَ الله رُسلَه ، وأنزل كُتبَه ، وما زال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مُنْذ بَعَثه

---

(١) تقدم مراراً.

(٢) في [أ. حـ] والمتميزون.

(٣) في ضوء النهار (٤/ ٢٥٩٥ ـ ٢٥٩٨).

اللهُ سبحانه إلى أَنْ قَبضه إليه جاعلاً لهذا الأمرِ من أعظم مَقَاصدِه ، ومن أهم شُؤونِه ، وأدلةُ الكتابِ والسنةِ في هذا لا يتسع لها المقامُ ، ولا لبعضها ، وما ورد في مُوادعتهم ، أو في تركهم إذا تركوا المقاتلةَ فذلك مَنْسوخٌ باتفاق المسلمين بما ورد من إيجاب المقاتِلَةِ لهم على كل حالٍ مع ظهور القدرةِ عليهم والتمكنِ من حربهم ، وقصْدِهم إلى ديارهم.

وأما غَزْوُ البغاةِ إلى ديارهم ، فإن كان ضررُهم يَتَعدَّى إلى أَحد من أهل الإسلام إذا ترك المسلمون غَزْوَهم إلى ديارهم فذلك واجبٌ دَفْعاً لضررهم ، وإن كان لا يتعدى فقد أخلُّوا بواجب الطاعةِ للإمام ، والدخولِ فيما دخل فيه سائرُ المسلمين ، ولا شك أنّ ذلك مَعْصيةٌ عظيمةٌ ، لكن إذا كانوا مع هذا مُسَلِّمين للواجبات غيرَ مُمْتَنعين من تأدية ما يجب [تأديته][1] عليهم تُرِكوا وشأنَهم مع تكرير الموعظةِ لهم ، وإقامةِ الحجةِ عليهم ، وأما إذا امتنعوا من ذلك فقد تظاهروا بالبغي ، [وجاهروا][2] بالمعصية ، وقد قال الله عز وجل: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾[3] ، وقد أجمع الصحابةُ[4] على العَزِيمة التي عَزَمها أبو بكر الصديقُ رضي الله عنه من

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] وجاهدوا.

(٣) الحجرات ٩.

(٤) لما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٩٢٤ ـ ٦٩٢٥) من حديث أبي هريرة قال: لما توفِّي النبي ﷺ واستخلف أبو بكر وكفر من العرب قال عمرُ: يا أبا بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله. قال أبو بكر: والله لأقاتلنَّ من فرَّق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حقُّ المال ، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيتُ أن قد شرح الله صدرَ أبي بكر للقتال ، فعرفت أنه الحق».

قال الحافظ عقب الحديث (١٢/ ٢٨٠): واستقر الإجماع عليه في حق من جحد شيئاً من الفرائض بشبهة فيطالب بالرجوع فإن نصب القتال قوتل وأقيمت عليه الحجة».

المقاتَلة لمن فَرَّق بين الصلاةِ والزكاةِ ، وسيأتي الكلامُ على صفة مُقَاتَلةِ البُغاةِ في الفصل الذي عقده المصنفُ لذلك.

وأما قوله: «وأخذُ الحقوقِ كُرهاً» فوجهُه ظاهرٌ واضحٌ بل يجب عليه مُقَاتَلتُهم إذا لم يُسَلِّموها كما تدل عليه الأحاديثُ الصحيحةُ ، وهي قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَه إلاَّ الله ، ويُقِيمُوا الصَّلاَةَ ، ويُؤتُوا الزَّكَاةَ»[1] إلخ ، وقد دخل أَخْذُ الحقوقِ كُرهاً تحتَ ما تَقَدّم من قوله: «وإلزامُ مَن عليه حقٌّ الخروجَ منه والحملُ على الواجب» لأنها أهمُّ الحقوقِ الواجبةِ ، ومَنْعُها ظلمٌ لمن جعلهم اللهُ مَصْرِفاً لها من الثمانية الأَصْنَافِ.

قوله: «والاستعانةُ من خالص المالِ» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن مع خشية اسْتِئصالِ الكفارِ لقطر من أقطار المسلمين مع عدم وجودِ بَيْتِ مالِ المسلمين ، وعدمِ التمكنِ من الاقتراض واستعجالِ الحقوقِ قد صار الدفعُ عن هذا القطرِ الذي خُشِيَ استئْصَالُه واجبٌ على كل مسلمٍ ، ومُتَحتّمٌ على كل من له قُدرةٌ على الجهاد أن يجاهدَهم بماله ونفسِه ، ومن الاستعداد له للجهاد ، كالباعة في الأسواق والحرّاثين تجب عليهم الإعانةُ للمجاهدين بما فضَل مِنْ أَمْوَالهم ، فإن هذا من أهمِّ ما أوجبه اللهُ على عباده ، والأدلةُ الكليةُ والجزئيةُ من الكتاب والسنةِ تدل عليه ، وعلى الإمام أن لا يَدَعَ في بيت المالِ صَفْرَاءَ ولا بَيْضَاءَ ، ويُعينَ بِفَاضل مالِه الخاصِّ به كغيره ، ولكن الواجبَ أن يأخُذ ذلك على جهة الاقتراضِ ، ويقضِيَه مِن بيت مالِ المسلمين عند حُصُولِ ما يمكن القضاءُ منه ، لأن دفعَ ما ينوب المسلمين من النوائب يتعيّن إخراجُه من بيت مالِهم ، وهو مقدَّمٌ على أخذ فاضِلِ أموالِ الناسِ ، لأن أموالَهم خاصةٌ بهم ، وبيتُ المالِ مشتركٌ بينهم ، فإن كان لا يمكن القضاءُ من بيت المالِ في المستقبل فقد حَقّ الوجوبُ على المسلمين كما قَدّمنا.

---

(١) تقدم مراراً.

وإذا تقرر لك هذا فاعلم أن هذه الاستعانةَ المقيّدَةَ بهذه القُيُودِ المشروطةِ باستئصال قطرٍ من أقطار المسلمين هي غيرُ ما يَفْعله الملوكُ في زمانك من أَخْذ أَمْوالِ الرعايا زاعمين أن ذلك مَعُونةٌ لجهاد مُؤَلَّف قد مَنَعوه ما هو مؤلَّفٌ به من بيت مالِ المسلمين ، أو جهادِ مَنْ أبى من الرعايا أن يُسَلّم ما يطلبُونه منه من الظلم البحْتِ الذي لم يُوجِبْه الشَّرعُ ، أو جهادِ من يُعارضُهم في الإمامة ، ويُنَازِعُهم في الزَّعَامة ، فاعرِف هذا ، فإن هذه المسألَةَ قد صارت ذريعةً لعلماء السّوءِ يُفْتون بها من قَرَّبهم من الملوك ، وأعطاهم نَصِيبَهم من الحُطام ، ومع هذا يَنْسَوْن أو يَتناسَوْن هذه القيودَ التي قيّدها المصنفُ بها وفاءً بأغراض مَنْ يرجون منه الأغراضَ ، والأمرُ لله العليِّ الكبير.

قوله: «والاستعانة بالكفار والفساق».

أقول: أما الاستعانة بالفساق فلا مانعَ منها لأنهم من جُملة المسلمين ، ولم يرد ما يدل على أنه لا يُستعان إلا بمن كان مؤمناً صحيحَ الإيمان غَيرَ مُلابسٍ للمعاصي ، وقد استعان النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بالمنافقين في كثير من حروبه ، وهم في الظاهر أشَرُّ مِن فُسّاق المسلمين ، وفي الباطن أَضرُّ من المُعلنين بالشرك ، ولهذا كانوا في الدّرْك الأسفلِ من النار.

وأما الاستعانةُ بالكفار فلا تجوز على قتال المسلمين لأنه مِن تعاضُد الكفرِ والإسلامِ على الإسلام ، وقُبحُ ذلك معلومٌ ، ودفعُه بأدلة الشرعِ لا يخفى ، وأما الاستعانةُ بالكفار على الكفار فقد وقع ذلك منه صلى الله عليه وآله وسلم[1] في غير مَوْطِنٍ ، ووقع منه الردُّ لمن أراد إعانتَه من

---

(١) لما أخرجه البخاري (٧/ ٤٧١ رقم ٤٢٠٣) ، ومسلم (١/ ١٠٥ رقم ١٧٨/ ١١١) من حديث أبي هريرة قال: «شهدنا خيبر ، فقال رسول الله ﷺ لرجل ممن معه يدَّعي الإسلام: هذا من أهل النار. فلما حضر القتال قاتل الرجل أشدَّ القتال حتى كثرت به الجراحة ، فكاد بعض الناس يرتابُ فوجد الرجلُ ألم الجراحة ، فأهوى بيده إلى كنانته فاستخرج منها أسهُماً فنحر بها نفسه ، فاشتدَّ رجالٌ من المسلمين فقالوا: يا رسول الله ، صدَّق الله حديثك ، انتحر فلان فقتل نفسه. فقال: قم يا فلانُ فأذِّن أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن إن الله يؤيدُ الدِّين بالرجل الفاجر». =

المشركين على قتال المشركين ، وقال لهم: «إنَّه لا يَسْتعين بِمُشْرِك»[1] ، ويمكن الجمعُ بأن الجوازَ مع الحاجة ورجاءِ النفعِ ، والردَّ مع عدمِهما أو أحدِهما ، فيكونُ ذلك مفوضاً إلى نظرِ الإمامِ.

وأما قولُه: «حيث معه مسلمون» إلخ فوجهُه أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما استعان بأحد من المشركين أو المنافقين إلا ومعه طائفةٌ من خُلَّص المسلمين.

قوله: «وقتل جاسوسٍ وأسيرٍ كافرين أو باغيين».

أقول: أما الكفارُ فدماؤُهم على الأصل الإباحةُ كما في آية السيفِ ، فكيف إذا نصَبوا الحربَ فظفِرَ المسلمون بأسير أو جاسوسٍ منهم ، فإنه يجوز للإمام قَتْلُهما ، كما قتل النبي صلى الله عليه وآله وسلم مَن قتلَ[2] مِن أسرى بدْرٍ ، وكما فعل في بني قُريظةَ[3] ، وكما قال الله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[4] ، وله المنُّ أو الفداءُ كما قال الله

= ولما أخرجه أحمد (٤/ ٩١) ، وأبو داود في السنن (٤/ ٤٨١ رقم(٤٢٩٢) و(٤٢٩٣) وابن ماجه رقم (٤٠٨٩).

من حديث ذي مِخبرٍ قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ستصالحون الروم صلحاً وتغزون أنتم وهم عدواً من ورائكم» وهو حديث صحيح.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤٤٩ رقم ١٨١٧/١٥٠) من حديث عائشة وأخرج أحمد في مسنده (١٤/ ٤١ رقم ١٣٦ـ الفتح الرباني)، والبيهقي (٩/ ٣٧) نحوه من حديث خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده. ورجال إسناده ثقات ، وانظر السيرة النبوية لابن هشام (٤/ ٤٦ ـ وما بعدها).

(٢) انظر «سيرة ابن هشام» (٢/ ٣٤٧). وقد وقع منه ﷺ قتلَ الأسير كما في قصة عقبة بن أبي معيط.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه (٧/ ٤١١ رقم ٤١٢١) من حديث أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه يقول: «نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتى على حمار ، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: قوموا إلى سيدكم ـ أو خيركم ـ فقال: هؤلاء نزلوا على حُكمك فقال: تقتلُ مُقاتلتهم ، وتسبي ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله. وربما قال: بحكم الملك».

(٤) الأنفال: ٦٧.

عز وجل: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[1] فعرفتَ بهذا أنه لا وجه لقوله: «قتلا أو بسببهما» فإنه لم يرِدْ في الشرع ما يدل على هذا الاشتراطِ في حق الكفارِ أبداً، وأما البُغاةُ فدماؤُهم معصومةٌ بِعِصْمة الإسلامِ، لا يجوز قتلُهم إلا دِفَاعاً إذا صالوا على المسلمين، وبَغَوْا عليهم، ولم يرد في الشريعة ما يدل على قتل أسيرِهم، ولا قتلِ جاسوسِهم سواءٌ كانت الحربُ قائمةً أم لا، بل ورد ما يدل على أنه لا يُقتل أسيرُ البُغاةِ كما سيأتي في الفصل الذي أفرده المصنفُ لذكر أحكامِ البُغاةِ، فإن كان الأسيرُ أو الجاسوسُ من البغاة قد قَتَلا قتلاً يُوجب عليهما القصاصَ كان قتلُهما قصاصاً، وهو بابٌ آخرُ غيرُ بابِ البَغْي[2].

وأما قوله: «أو بسببهما» فلا وجهَ له، لأن التَّسببَ للقتل لا يُوجب القِصاصَ كما تقدم في الجنايات.

والحاصلُ أن هذه المسألةَ مَبْنِيةٌ على غير أساسٍ في طرفيها جميعاً، والصوابُ ما ذكرناه فاعرِفْه.

= وقال القرطبي في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (٨/ ٤٥): هذه الآية نزلت يوم بدر، عتاباً من الله عز وجل لأصحاب نبيه ﷺ والمعنى: ما كان ينبغي لكم أن تفعلوا هذا الفعل الذي أوجب أن يكون للنبي ﷺ أسرى قبل الإثخان. ولهم هذا الإخبار بقوله ﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا﴾ والنبي ﷺ لم يأمر باستبقاء الرجال وقت الحرب، ولا أراد قط عرض الدنيا وإنما فعله جمهور مباشري الحرب؛ فالتوبيخ والعتاب إنما كان متوجهاً بسبب من أشار على النبي ﷺ بأخذ الفدية هذا قول أكثر المفسرين، وهو الذي لا يصح غيره.
وانظر أسباب النزول للواحدي ص٢٣٨.

(١) محمد: ٤.
وانظر فتح الباري (٦/ ١٥١ ـ ١٥٢) باب رقم ١٥٠ ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾.

(٢) يشير إلى الحديث الذي أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٢) من حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ قال لابن مسعود: يا بن أمِّ عبدٍ ما حُكمُ من بغى من أمتي قال: اللهُ ورسوله أعلم، فقال رسول الله ﷺ: لا يُتبَعُ مدبرهم ولا يُجهزُ على جريحهم ولا يُقتَل أسيرهم».
وهو حديث ضعيف.

وأما قولُه: «وإلا حُبس الباغي وقُيِّد» فهذا إن رآه الإمامُ صَلاَحاً كان ذلك جائزاً ، لأنه قد استحق ببغيه ما يستحقه العُصاةُ من التَّعْزير ، ولو لم يكن إلا كفُّه عن البغي بحبسه حتى يصلُحَ ويتوبَ .

قوله: «وأنْ يعاقب بأخذ المالِ أو إفساده».

أقول: قد تقرر بالأدلة الثابتةِ في الكتاب العزيز[١] ، وفي السنة المطهرةِ عُصْمةُ مالِ المسلمِ[٢] وتحريمُ أكلِه بالباطل ، وأنه لا يحِلُّ إلاّ بِطيبة[٣] من نفسه ، وأن أصل دماءِ المسلمين وأموالِهم وأعراضِهم الحُرْمةُ ، فالواجبُ العملُ على هذا الأصلِ ، والثّبوتُ عليه ، وعدمُ الخروج عنه إلا بدليل ناهضٍ يَصْلُح للنّقل ، فما ورد على وجه الصحةِ مما فيه العقوبةُ بأخذ المالِ أو إفسادِه كان مَقْصوراً على محله لا يتعدّاه ، كما هو شأنُ ما ورد على خلاف القياسِ ، فضلاً عن خلاف ما هو قطعيٌّ من قطعيات الشريعةِ ، هذا على فرض أنها لم تُـنْسَخ العقوبةُ بالمال ، وأنها ثابتةٌ في تلك المواضِع التي كان ورودُها فيها ، وأما إذا كانت مَنْسوخةً[٤] فقد انقطع عِرْقُ مفسدتِها وانهدمت

---

(١) قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ النساء ٢٩ .
وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ البقرة ١٨٨ .

(٢) لما أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ١٥٧ رقم ٦٧) وأطرافه رقم (١٠٥ ـ ١٧٤١ ـ ٣١٩٧ ـ ٤٤٠٦ ـ ٤٦٦٢ ـ ٥٥٥٠ ـ ٧٠٧٨ ـ ٧٤٤٧) .
قوله ﷺ في خطبة الوداع: «فإنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، إلى يوم تلقونهُ».

(٣) كما في الحديث الصحيح بشواهده عن عدد من الصحابة: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه» وقد تقدم مراراً.

(٤) قال ابن تيمية في «الحسبة في الإسلام»: ص٥٨: «من قال: إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط علىٰ مذهبهما ، ومن قاله مطلقاً من أي مذهب كان فقد قال قولاً بلا دليل ، ولم يجىء عن النبي ﷺ شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية ، بل أخذ الخلفاء الراشدين وأكابر أصحابه =

ذَرِيعتُها ، وبطَل حُكمها ، وأراحنا اللهُ من الاشتغال بها ، فإن هذه المسألةَ صارت ذريعةً يَتَوصّلُ بها الظلمة إلى نَهْب أموالِ الرّعايا ، ويَصُولون بها على من أنكرَ عليهم ، وقد تكررت مني الأبحاث فيها ، وأفْردتُها برسالة مُستقلةٍ[1] ، فاشدُدْ يديك على ما ذكرناه ، ولا تقَبل إلا حجةً صحيحةً ثابتةً عَمّن تقوم به الحُجةُ ، فإنه لا حجةَ فيما ورد عن بعض الصحابةِ ، ولا يجوز العملُ به فيما لم يَرِدْ فيه دليلٌ ، فكيف والدليلُ القطعيُّ قائمٌ بعصمة مالِ المسلم.

قوله: «وعليه القيام بما أمرُه إليه».

أقول: لما فرَغ المصنفُ رحمه الله من ذكر ما هو للإمام من الرعية ذكَر ما هو عليه ، ومن جُملة ذلك القيامُ بما أمره إليه ، وقد تقدم ذكرُه مفصّلاً ، لأن ذلك هو الغرضُ المقصودُ من نصبه إماماً.

وأما قوله: «وتسهيل الحِجاب» فوجهُه أنها لما كانت حَوَائجُ المسلمين مُتَعلّقةً به وهم محتاجون إليه لدفع ما يَنُوبُهم ، ورَفْع ما نزل بهم كان احتجابه إضراراً بهم ، وإهمالاً لحوائجهم ، وهذا خلافُ ما هو المقصود من إمامته ، والمطلوبُ من زعامته ، فلو لم يرد في النهي عن الاحتجاب شيءٌ لكان هذا كافياً ، فكيف وقد وردت الأدلةُ المصرِّحةُ بأشدِّ الوعيدِ عليه إذا احتجب عنهم ، كما في حديث أبي مريمَ الأَزْديِّ عند أبي داودَ[2] والتِرمِذيِّ[3] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ وَلّاهُ اللهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ المسْلِمين فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلّتِهم وفَقْرِهم احْتَجَبَ اللهُ دُون حَاجَتِهِ ، وخَلَّتِه

= بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ. . .» اهـ.

(١) انظر «عقود الزبرجد» ص٦٥ ـ ٨٦ بتحقيقنا.
والرسالة بعنوان (تنبيه الأمثال على عدم جواز الاستعانة من خالص المال) رقم ٥٩ من سلسلة تراث الإمام الشوكاني بتحقيقنا.

(٢) في السنن (٣/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧ رقم ٢٩٤٨).

(٣) في السنن (٣/ ٦٢٠ رقم ١٣٣٣) وهو حديث صحيح.

وفَقْرِه يَوْم القِيامَة» ، وأخرجه أيضاً أحمدُ[1] والتِّرمذيُّ[2] والحاكمُ[3] من حديث عمرِو بن مُرَّةَ الجُهَنِيِّ ، وهذا الوعيدُ عن الاحتجاب لا يختصّ بالإمام بل يَعُمّ كلَّ مَنْ وَلي شيئاً من أمور المسلمين ، ولا يجب عليه اسْتِغراقُ الأوقات ، لأنه يحتاج إلى النظر في أمور المسلمين خالياً ، وتدبيرِ ما يتعلق بهم ، ومفاوضةِ من يستحق المفاوضة وقتَ طعامِه وشرابِه ونَوْمِه وما تمس حاجتُه إليه ، وقد أشار المصنِّفُ إلى بعض هذا بقوله: «إلا في وقت حاجته وخاصةِ أمرِه».

قوله: «وتقريب أهلِ الفضلِ وتعظيمُهم».

أقول: قد كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يُجَالس أكابرَ الصحابة ، ويُشَاورهم في أموره ، ويَأْذن لهم في أوقات لا يأْذن لغيرهم فيها كما هو معروفٌ ، بل كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَخْلِط نفسَه بكثير من الصحابة ، ويجلِس إلى أهل الصُّفَّةِ وهم فقراءُ المسلمين الذين لا أهلَ لهم ولا مسكنَ ، والأمرُ في هذا معلومٌ ، وفي تَقْريب أهلِ الفضلِ فوائدُ جليلةٌ: منها أن الإمامَ يُجري الأمورَ على ما عندهم من النظر فيما فيه صلاحُ المسلمين ، فإنّ فضْلَهم يقتضي ذلك. وأما تعظيمُهم فهو أيضاً مِنْ حَق المسلمِ على المسلم ، ، من تَنْزيل الناسِ منازلَهم كما ورد بذلك الدليلُ الصحيحُ[4]. وأما استشارتُهم[5] فقد قدّمنا الكلامَ على ذلك عند قوله «مدبِّر: أكثرُ رأْيه الإصابةُ».

قوله: «وتعهد الضعفاء».

أقول: هذا من أهم ما يجب على الأئمة ، وأعظمُ مُعينٍ عليه تَسْهيلُ

---

(١) في المسند (٤/ ٢٣١).
(٢) في السنن (٣/ ٦١٩ رقم ١٣٣٢).
(٣) في المستدرك (٤/ ٩٤).
(٤) لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ آل عمران ١٥٩.
(٥) تقدم تخريجه.

الحِجاب ، والبحثُ عن أحوالهم بثقاتٍ يَرْفعون حَوَائجَ المحتاجين إليه ، ويُوصلون أَغْراضَهم إلى مَقَامه ، وقد كان الخليفةُ عمرُ بنُ الخطابِ[١] ـ رضي الله عنه ـ يَدور بالليل لمثل هذا المقصِدِ ، ويأتي منازلَ الضعفاءِ [والمحتاجين][٢] ويسألهم عن حالهم.

قوله: «ولا يتنَحَّى [ما وجد ناصراً][٣] إلا لأنهضَ منه».

أقول: الأنهضيّةُ هي باعتبار ما هو مُعْظَمُ المقصودِ من نصب الأئمةِ ، ومن ذلك حِيَاطةُ المسلمين ، ودفعُ عدوِّهم ، والأخذُ على يد ظالِمهم ، وإنصافُ مَظْلومِهم ، وتأمينُ سُبُلِهم ، وتَفْريقُ بيتِ مالِهم فيهم على ما أوجبه الشرعُ ، فمن كان ناهضاً بهذه الأمورِ ونحوِها فبه يحصُل مَقْصودُ الإمامة ، وينتفع الناسُ بولايته ، ويَشْملهم الأمنُ والدَّعَة ، ويطيب عيشُهم ، ويأمنون فيه على أنفسهم وأموالِهم وحُرَمِهم ، وإن كان غيرُه أكثرَ علماً منه ، أو أوسعَ عبادةً ، أو أعظمَ وَرَعاً ، فإنه إذا كان غيرَ ناهضٍ بالقيام بهذه الأمورِ فلا يعود على المسلمين من علمه وعبادته وورعِه فائدةٌ ، ولا يَنْفعهم كونُه مُريداً للصلاح وإجراءِ الأمورِ مَجَارِيَها الشرعيةَ مع عجزه عن ذلك ، وعدمِ قُدرتهِ على إنفاذه.

قوله: «وأن يؤمِّر على السَّرية أميراً صالحاً لها».

أقول: صلاحُ أميرِ السَّرية أن يكون عارفاً بِقِيَادة الجيشِ بَصِيراً بترتيب المحاربين في مَواطن الحربِ ، ثابتَ القدمِ عند مُلاَحمةِ القِتالِ ، قويَّ

---

(١) أخرج أبو نعيم في «الحلية» (١/٤٨) حدثنا الأوزاعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في سواد الليل فرآه طلحة ، فذهب عمر فدخل بيتاً ثم دخل بيتاً آخر؛ فلما أصبح طلحة ذهب إلى ذلك البيت فإذا بعجوز عمياء مقعدة فقال لها: ما بال هذا الرجل يأتيك؟ قالت إنه يتعاهدني منذ كذا وكذا يأتيني بما يصلحني ويخرج عني الأذى. فقال طلحة ثكلتك أمك يا طلحة أعثرات عمر تتبع!.
انظر «أخبار عمر وأخبار عبد الله بن عمر» علي ، وناجي الطنطاوي.

(٢) في [أ. حـ] والمحاويج.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

القلبِ ، واسعَ الصدرِ ، حسنَ التدبيرِ ، خبيراً بالكيفية التي يكون بها رجاءُ انتصارِ الجيشِ ، يُقدم إذا وَجَد الإقدامَ مَغْنَماً ، ويُحجم إذا وجد الإحجامَ حَزْماً ، وقد كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سريةً قليلةً كانت أو كثيرةً إلا وجعل عليها أميراً كما هو معلومٌ من كتب الحديثِ والسِّيَر.

وأما قولُه: «ولو فاسقاً» فإن اقتضت ذلك الضرورةُ ، ودَفَعَت إليه الحاجةُ فلا بأسَ ، ويأخذ عليه الإمامُ ما يخشى على الجيش من جهة فِسْقِه ، ويأخذ على الجيش أن لا يُطيعوه في معصية الله ، وفي الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث علي قال: «بَعَثَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم سَرِيّةً ، واسْتَعْمَل عَلَيْهم رَجُلاً مِنَ الأَنْصَار ، وَأَمَرهُم أَنْ يَسْمَعُوا لَه ويُطيعوا فأَغْضَبُوه فِي شَيْءٍ ، فقال: اجْمَعَوا لِي حَطَباً ، فَجَمَعُوا ، ثمّ قال: أَوْقِدُوا نَاراً ، فَأَوْقَدُوا ثم قال: أَلَمْ يَأْمُرْكُمْ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ تسْمَعُوا وتُطِيعُوا؟ قالوا: بَلَى. قال: فَادْخُلُوهَا. فَنَظَر بَعْضُهُم إِلَى بَعْضٍ ، وقالوا: إِنَّمَا فَرَرْنَا إِلَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مِنَ النَّارِ ، فَكَانُوا كَذَلك حَتّى سَكَنَ غَضَبُهُ ، وطَفِئَت النّارُ ، فلَّما رَجَعُوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذَكَرُوا ذلك لَهُ ، فقال: لَوْ دَخَلُوهَا لَمْ يَخرُجُوا مِنْها أَبَداً ، وقال: لا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَة اللهِ ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي المَعْرُوف».

قوله: «وتقديمُ دعاءِ الكفارِ إلى الإسلام».

أقول: كان على المصنف أَنْ يَزِيدَ على هذا فيذكُرَ أنهم إذا أَبَوْا دَعَاهم إلى الجِزْية والأحاديثُ الواردةُ في توصيته [صلى الله عليه وآله وسلم][3] لأمراء

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ٥٨ رقم ٤٣٤٠) ، ومسلم (٣/ ١٤٦٩ رقم ١٨٤٠).

(٢) كأبي داود (٣/ ٩٢ رقم ٢٦٢٥) ، والنسائي (٧/ ١٥٩ رقم ٤٢٠٥) ، وأحمد (١/ ٨٢ ـ ٩٤ ـ ١٢٤).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

الجيش أن يُقدّموا الدعوةَ على الحرب كثيرةٌ جداً ، حتى أخرج أحمدُ[1] وأبو يعلى[2] والحاكمُ[3] والطبرانيُّ[4] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيحِ من حديث ابن عباس قال: «مَا قَاتَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَوْماً قَطُّ إلاّ دعاهم» ، وأخرج أحمدُ[5] وأبو داودَ[6] والتِّرمذيُّ[7] وحَسّنه من حديث فَرْوَةَ بنِ مُسَيْك قال: «قُلْتُ يا رسول الله أُقَاتِلُ بِمُقْبِلِ قَوْمِي وَمُدْبِرِهِمْ؟ قال: نعَمْ ، فلمَّا وَلَّيْتُ دَعَانِي فقال: لاَ تُقَاتِلْهُم حَتّى تَدْعُوَهُمْ إِلَى الإِسْلاَم».

وإذا رأى الإمامُ في ترك الدعوةِ صَلاَحاً فَعَل ، فقد ثبت في الصحيحين[8] وغيرهما[9] من طريق نافع لما كَتَب إليه ابنُ عَوْنٍ: «يَسْأَلُه عن الدُّعَاءِ قَبْل القِتَالِ ، فكتبَ إِلَيْه: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الإِسْلام ، وقَدْ أَغَارَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَلَى بَنِي المُصطلِقِ وهُمْ غَارُّون ، وأَنْعَامُهم تُسْقَى عَلَى الماء ، فَقَتَل مُقَاتِلَتَهم ، وسَبَى ذَرارِيَهم ، وأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابْنَةَ الحارِثِ» ، ثم قال نافع: «حَدّثني به عَبْدُ الله بنُ عُمرَ وكانَ في ذَلك

---

(1) في المسند (١/ ٢٣١ ، ٢٣٦).
(2) في المسند (٤/ ٣٧٤ رقم ٢٤٩٤).
(3) في المستدرك (١/ ١٥).
(4) في المعجم الكبير (١١/ ١٣٢ رقم ١١٢٧٠ ـ ١١٢٧١) ، وأورده الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٠٤) وقال: «رواه أبو يعلى ، والطبراني بأسانيد ، ورجال أحدها رجال الصحيح».
(5) لم أجده في مسند أحمد.
(6) (٤/ ٢٨٨ رقم ٣٩٨٨).
(7) في السنن (٥/ ٣٦١ رقم ٣٢٢٢). وقال: هذا حديث حسن غريب وفي سنده أبو صبرة النخعي الكوفي لم يوثق غير ابن حبان وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٢٣) من طريق آخر وله شاهد عند الحاكم (٢/ ٤٢٣) من حديث ابن عباس وصححه ووافقه الذهبي ، وأخرجه أحمد (٣/ ٤٥١) وأورده السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٦٨٦) وزاد نسبته لعبد بن حميد والبخاري في تاريخه وابن المنذر ، وابن مردويه.
وخلاصة القول: أن حديث فروة بن مسيك حديث حسن والله أعلم.
(8) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٥٤١) ، ومسلم في صحيحه رقم (١/ ١٧٣٠).
(9) كأبي داود في السنن رقم (٢٦٣٣).

الجيْشِ» ، وأخرج البخاريُّ[1] وغيرُه[2] عن البراء بنِ عَازبٍ قال: «بَعَث رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم رَهْطاً مِنْ الأَنْصَارِ إلى أَبي رَافِع ، فَدَخَلَ عبدُ الله بن عَتِيك بَيْتَه لَيْلاً ، فَقَتَله وهو نَائِم» ، وفي الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث الصَّعْبِ بنِ جَثَّامَة: «أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ من المشْرِكِين يُبَيَّتُونَ ، فَيُصَاب مِنْ نِسَائِهِم وذَرَارِيهِمْ ، فقال: هُمْ مِنْهم» وقد جُمع بَيْن هذه الأحاديثِ وما ورد في مَعْناها بأنه يَجِب تَقْديمُ الدعوة لمن لم تبلغهم الدّعوةُ ، ولا تجب إن كانت قد بلغتْهم ولكنها تُستحب فقط ، قال ابن المنذر[5]: وهو قولُ جُمهورِ أهلِ العلمِ.

وهكذا يقدم الإمامُ دعاءَ البُغَاةِ عليه إلى الرجوع إلى طاعته ، لأنّهم بَغَوْا بسبب الخروجِ من طاعته ، فإن لم يَرْجِعوا إلى الطاعة التي أوجبها الشرعُ للأئمة فقد بَغَوْا ، وقد قال الله عز وجل: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾[6].

وأما كونُ الدعاء يُندب أن يكرر عليهم ثلاثاً فلا دليلَ على ذلك ، وإن كان التكريرُ أَبلغَ في المعذرة ، وأدخلَ في الإنذار.

قوله: «وتُنشر فيها الصحفُ».

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٠٣٨) و(٤٠٣٩ و٤٠٤٠).

(٢) كالبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٨٠ ـ ٨١) وعبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٤٠٧ ـ ٤١٠) ، وابن سعد في «الطبقات» (٢/ ٩١ ـ ٩٢).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٣٠١٢) ، ومسلم رقم (٢٦/ ١٧٤٥).

(٤) كأحمد في المسند (٤/ ٣٧ ـ ٣٨ ـ ٧١ ـ ٧٢ ـ٧٣) ، وأبو داود رقم (٢٦٧٢) ، والترمذي رقم (١٥٧٠) ، وابن ماجه رقم (٣٨٣٩) ، والبغوي في شرح السنة رقم (٢٦٩٧) ، وابن الجارود رقم (١٠٤٤) ، والبيهقي (٩/ ٧٨) ، والحميدي رقم (٧٨١) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٢/ ٣٨٨).

(٥) انظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/ ٣٦).

(٦) الحجرات: ٩.

أقول: هذه بِدْعةٌ لم يَرِد بها الشرعُ ، ولكنه إذا رأى الإمامُ أن في ذلك مَزِيدَ تأثير في رجوعِ مَن بغى وارعِواءِ مَنْ فارَقَ الحقَّ فلا بأسَ به ، لأنها قد ترتبت عليه مصلحةٌ.

وأما ما ذكره من ترتيب الصفوفِ فذلك أمرٌ يرجِع إلى الممارسين للحرب ، العارفين بما فيه رجاءُ الغَلَبِ ، وتمامُ النُّصرةِ ، فإن كان ترتيبُ المجاهدين صفوفاً هو الذي يَقْتضيه التدبيرُ أَمَر الإمامُ بذلك ، وإن كان الأنفعَ جعْلُهم كراديسَ ، أو تفريقُهم في الجوانب ، أو خروجُ بعضِهم إلى القتال ووقوفُ البعضِ الآخَرِ رِدْءاً له فَعَل ذلك.

فصل

[فَإِنْ أَبَوْا وَجَبَ الحرْبُ إِنْ ظَنَّ الغَلَبَ ، فَيَفْسُقُ مَنْ فَرّ إلاَّ مُتَحيِّزاً إِلَى فِئَةٍ رِدْءاً أَوْ مَنَعَةً وَإِنْ بعُدَتْ ، أَوْ لِخَشْيةِ الاسْتِئْصَالِ ، أَوْ نَقْصٍ عَامٍّ للإِسْلاَمِ.

ولاَ يُقْتَل فَانٍ ، ومُتَخَلٍّ ، وَأَعْمَى ، ومُقْعَدٌ ، وصَبِيٌّ ، وَامْرَأَةٌ ، وعَبْدٌ إلاَّ مُقَاتِلاً أَوْ ذا رَأْيٍ أَوْ مُتَّقى به لِلضّرُورَةِ ، لاَ بِمُسْلِمٍ إلاَّ لِخَشْيَةِ الاستِئْصَالِ ، وفيه الدِّيةُ والكفَّارَةُ وَلاَ يَقتُل ذُو رَحِمٍ رَحِمَهُ إلاّ مُدَافَعَةً عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ غَيْرِه ، أو لِئَلاَ يَحْقِدَ مَنْ قَتَلَهُ].

قوله: «فصل: فإن أبوَا وجب الحربُ إن ظن الغلَبَ».

أقول: هذا هو الذي ثَبَت في الأدلة الصَّحيحةِ الثابتةِ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أَنّه كان يأمُر أُمَراءَ الجيش بالدَّعوة إلى الإسلام أو الجِزْية[1] ، فإن

---

(١) منها: ما أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٧٣١) ، وأبو داود رقم (٢٦١٢) ، والترمذي رقم (١٦١٧) ، وابن ماجه رقم ٢٨٥٨).
من حديث بريدة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّرَ أميراً على جيش أو سرية ، أوصاه في خاصته بتقوى الله ، وبمن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال: «اغزوا على اسم الله ، في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ، ولا تَغُلُّوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليداً ، وإذا لقيت عَدُوَّك =

أَبَوْا قاتَلوهم ، وأما تَقْييدُ ذلك بظن الغلَب فلم يَرِدْ ما يدل عليه ، بل يجب القِتالُ مع تجويز أن يكونوا غالبين أو مَغْلوبين ، والحربُ سِجالٌ :

ومَـنْ ظَـنّ مِمَّـنْ يُـلاَقـي الحُـرُوبَ بِـأَنْ لا يُصَـاب فَقَـدْ ظَـنَّ عَجْـزَا

وأما إذا عَلِموا بالقرائن القويّةِ أن الكفارَ غالبون لهم ، مُستظهرون عليهم فعليهم أن يتنكّبوا عن قتالهم ، ويَسْتكثروا من المجاهدين ، ويَسْتصرخوا أهـلَ الإسلام ، وقد استُدل على ذلك بقوله عز وجل: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[1] وهي تقتضي ذلك بعموم لفظِها ، وإن كان السببُ خاصاً ، فإنّ سببَ نُـزولِها أنّ الأنصارَ لما قاموا على زَرَائِعهـم ، وإصلاحِ أموالِهم ، وتركوا الجهادَ أَنْزل الله في شأنهم هذه الآيةَ ، كما أخرجه أبو داودَ[2] والنسائيُّ[3] والتِرمذيُّ[4] وصححه ، والحاكمُ[5] [وصححه][6] أيضاً ، وقد تقرر في الأصول أن الاعتبارَ بعموم اللّفظِ لا بخصوص السببِ ، ومعلومٌ أن مَنْ أَقْدم وهو يرى أنه مقتولٌ ، أو مأسورٌ ، أو مغلوبٌ فقد أَلْقَى بيده إلى التهلُكة .

= من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ، فأيتهنَّ أجابوك إليها فاقبل منهم وكُفَّ عنهم: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك إليها فاقبل منهم. ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين فإن أبوا فأخبرهم بأنهم يكونون كأعراب المسلمين ، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيءٌ إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن أبوا فاسألهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم فإن أبوا فاستعن عليهم بالله تعالى وقاتلهم . . . ».

(١) البقرة: ١٩٥ .

(٢) في السنن رقم (٢٥١٢).

(٣) في التفسير رقم (٤٨).

(٤) في السنن رقم (٢٩٧٢).

(٥) في المستدرك (٢/ ٢٧٥) على شرط الشيخين ووافقه الذهبي قلت وأخرجه الطيالسي رقم (٥٩٩) ، والبيهقي (٩/ ٩٩) ، والطبراني في الكبير رقم (٤٠٦٠). وهو حديث صحيح.

(٦) زيادة من [أ. ب].

قوله: «فيفسق من فر» إلخ.

أقول: قد ثبت أنّ الفِرارَ من الزحف من مُوبقات الذّنوبِ كما في حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اجْتَنِبُوا السّبْعَ المُوبِقَات»[١] ثم عَدّ منهن: «التولي يَوْمَ الزَّحْفِ»، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾[٢] وناهيك بمعصية يَبُوءُ صاحبُها بغضب اللهِ عليه، ولكن لا بد أن يكونوا كما أخرجه البخاريُّ[٣] وغيرُه[٤] عن ابن عباس قال: «لَمَّا نَزَلَت ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ﴾[٥] فَكُتِبَ عَلَيْهِم أَنْ لا يفِرَّ عِشْرون مِنْ مئتين، ثُمَّ نَزَلَتْ الآية ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾[٦] الآية، فَكُتِبَ أَنْ لاَ يفِرّ مئة مِنْ مِئتين»، فإذا كان المسلمون مثلَ نِصفِ المشركين حَرُم عليهم الفِرَار، وإلاّ كان جائزاً، وقد استثنى الله سبحانه المتَحرِّفَ للقِتال، والمتحيِّزَ إلى فِئَة، فليس هذا من الفِرار المحرم، والفئةُ تكون رِدْءاً، وتكون منعَةً كما قال المصنف، ولهذا قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم للطائفة التي فَرّت إليه: «أَنَا فِئَتُكُمْ» كما في حديث ابن عُمَر عند أحمدَ[٧] وأبي داودَ[٨]

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٧٦٦ ـ ٥٧٦٤ ـ ٦٨٥٧)، ومسلم رقم (٨٩)، وأبو داود رقم (٢٨٧٤)، والبيهقي (٨/ ٢٤٩).
«قالوا: يا رسول الله وماهُنَّ؟ قال: «الشرك بالله، والسِّحر، وقتل النفس التي حرم اللهُ إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولِّي يوم الزَّحف، وقذفُ المحصنات الغافلات المؤمنات».

(٢) الأنفال: ١٦.

(٣) في صحيحه (٨/ ٣١١ ـ ٣١٢ رقم ٤٦٥٢ ـ ٤٦٥٣).

(٤) كأبي داود في السنن رقم (٢٦٤٦).

(٥) الأنفال: ٦٥.

(٦) الأنفال: ٦٦.

(٧) في المسند (٢/ ٥٨ ـ ٧٠ ـ ٩٩ ـ ١٠٠).

(٨) في السنن رقم (٢٦٤٧).

وابنِ ماجه[1] والتِرمذيّ[2] وحسنه ، وفي إسناده يَزِيدُ بنُ أبي زِيَادٍ وفيه مقالٌ معروف.

وأما قوله: «أو لخشية الاستئصالِ ، أو نقصٍ عام» فوجهُه أن المصابرةَ والإقدامَ على القتال مع أحد الأَمْرين يعود على المسلمين بالوَهَن والضَّعفِ ، وقد وقع الفرارُ في أيام النبوةِ في غير موطن ، وعَذَرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث كانوا قد خَشُوا مثلَ ذلك ، بل سمّى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم رجوعَ خالدِ بنِ الوليد بالجيش واستخراجَهم من ملاحمة المشركين فَتْحاً ، والقصةُ[3] معروفةٌ في كتب السِّير والحديثِ ، وكان ذلك بعد أن قُتل أميرُ الجيشِ وهو زيدُ بنُ حارثةَ ، ثم الأميرُ الذي بعده وهو عبدُ الله بنُ رواحةَ ، ثم أخذ الرايةَ خالدٌ ورجع بالمسلمين.

قوله: «ولا يُقتل فانٍ» إلخ.

أقول: وجهُه ما أخرجه أبو داودَ[4] من حديث أنسٍ: أَنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «انْطَلِقُوا باسْم الله ، وبالله ، وعلى مِلَّة رسولِ الله لا تَقْتُلُوا شَيْخاً فَانِياً ، وَلاَ طِفْلاً صَغِيراً ، ولا امْرَأةً» وفي إسناده خالدُ بن الفِرْزِ[5] ، وفيه مقالٌ ، وأخرج أحمدُ[6] من حديث ابن عباسٍ بلفظ:

---

(١) لم يخرجه ابن ماجه.

(٢) في السنن (٤/ ٢١٥ رقم ١٧١٦) وقال: هذا حديث حسن وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٢٠٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٥١٢ رقم ٤٢٦٢) من حديث أنس رضي الله عنه «أنَّ النبي ﷺ نعى زيداً وجعفراً وابن رواحة للناس قبل أن يأتيهم خبرهم فقال: أخذ الراية زيدٌ فأصيب ثم أخذ جعفر فأصيب ، ثم أخذ ابن رواحة فأصيب - وعيناه تذرفان - حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتحَ اللهُ عليهم».

(٤) في السنن رقم (٢٦١٤) وهو حديث ضعيف.

(٥) قال أبو حاتم: شيخ. وقال ابن معين : ليس بذاك.
انظر الميزان (١/ ٦٣٧).
والفِزْر: بكسر الفاء وسكون الزاي.

(٦) في المسند (١٤/ ٦٥ رقم ٢١٠ - الفتح الرباني).

«وَلاَ تَقْتُلُوا الوِلْدَانَ ولا أَصْحَابَ الصَّوَامِعِ» وفي إسناده إبراهيمُ بنُ إسماعيلَ بن أبي حَبِيبَةَ[١] ، وهو ضعيفٌ ، ووثقه أحمدُ ، وفي الصحيحين[٢] وغيرِهما[٣] من حديث ابن عمر: «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ» ، وأخرج أحمدُ[٤] وأبو داودَ[٥] والنسائيُّ[٦] وابنُ ماجه[٧] وابنُ حبانَ[٨] والحاكمُ[٩] والبيهقيُّ[١٠] من حديث رَبَاحِ بنِ رَبِيعٍ عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً ولا عَسِيفاً» ، وأخرج أحمدُ[١١] بإسناد رِجَالُه رجالُ الصحيحِ عن ابن كَعْبِ بنِ مَالكٍ عن عَمّه قال: «نَهَى رسُول الله صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ قَتْلِ النِّسَاء والصِّبْيَان» وأخرج أحمدُ[١٢] أيضاً بإسناد رجاله رجالُ الصحيح من حديث الأَسْودِ بن سَرِيعٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ تَقْتُلُوا الذُّرِيّةَ فِي الحَرْبِ»

---

(١) قال النسائي: ضعيف ، وقال أحمد: ثقة ، وقال الدارقطني ليس بقوي التاريخ الكبير (١/ ٢٧١) ، والمجروحين (١/ ١٠٩) ، والميزان (١/ ١٩).

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ١٤٨ رقم ٣٠١٤) ورقم (٣٠١٥) ، ومسلم (٣/ ١٣٦٤ رقم ٢٤ ـ ٢٥/ ١٧٤٤).

(٣) كمالك في الموطأ (٢/ ٤٤٧ رقم ٩) ، والترمذي (٤/ ١٣٦ رقم ١٥٦٩) ، وأبو داود رقم (٢٦٦٨) ، وابن ماجه رقم (٢٧٤١) ، والدارمي (٢/ ٢٢٣) ، وأحمد (٢/ ١٢٢ ـ ١٢٣).

(٤) في المسند (٣/ ٤٨٨).

(٥) في السنن (٣/ ١٢١ رقم ٢٦٦٩).

(٦) في السنن الكبرى (٥/ ١٨٦ ـ ١٨٧ رقم ٨٦٢٥/ ١ و٨٦٢٦/ ٢).

(٧) في السنن (٢/ ٩٤٨ رقم ٢٨٤٢).

(٨) كما في موارد الظمآن (ص٣٩٨ رقم ١٦٥٦).

(٩) في المستدرك (٢/ ١٢٢).

(١٠) في السنن الكبرى (٩/ ٨٢).
وهو حديث صحيح انظر الصحيحة رقم (٧٠١).

(١١) عزاه إليه الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣١٥) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.
قلت: وأخرجه البيهقي (٩/ ٧٨) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٤٠٧ رقم ٩٧٤٧).

(١٢) في المسند (٣/ ٤٣٥).

وأخرج أحمدُ[1] والترمذيُّ[2] وصححه من حديث سَمُرةَ بلفظ: «اقْتُلوا شُيُوخَ المشْرِكين واسْتحيُوا شَرْخهم»[3]. وأخرج البيهقي[4] من حديث عليٍّ نحوَ حديثِ ابن عباس، وأخرج ابنُ أبي حاتمٍ[5] من حديث جريرٍ نحوَه أيضاً.

فهذه الأحاديثُ قد دَلّت على المنع من قتل الشيخ الفَاني، والمتخلِّي للعبادة، والنساءِ والصبيانِ، والعَسِيف وهو الأجيرُ، ولا بد أن يكون الشيخُ فانياً لا إذا بَقِيَ له قُوةٌ بحيث يقدِر على القتال فإنه يُقتل وإن لم يُقَاتِلْ كما يدل عليه حديثُ سَمُرةَ المذكورُ، ولكن هذا الحديثَ من رواية الحسنِ عن سُمرةَ، وقد مر غيرَ مرةٍ أنه لم يسمَعْ منه إلا حديثَ العَقِيقة[6] وأيضاً في إسناده الحجاجُ بنُ أَرْطاةَ وفيه مقالٌ مشهورٌ، والأولى أن يقال: إنّ وصْفَ الشيخِ بكونه فانياً مُقَيدٌ بما أُطلق فيه ذكر الشيخِ، فيُحمل المطلقُ على المقيد، ولا يحرُم إلا قتلُ الشيخِ الفاني، ولم يرد ما يدل على عدم جوازِ قتلِ الأعمى والمُقعَدِ إلا أنهما بمنزلة الشيخِ في عدم القُدرةِ على القتال، فيجُوز إلحاقُهما به.

وأما العبدُ فلم يَرِد ما يدل على عدم جَوَازِ قَتْله، وقد كان المسلمون يَقْتُلون من قاتل من المشركين من أحرارهم وعبيدِهم، وقد يكون للعبد مَزِيدُ تأثير في القِتَال على الأحرار كما كان مِن وَحْشيٍّ يومَ أُحُدٍ، ولا يصح قياسُه على العَسِيف، لأن العَسِيفَ لا يُقَاتل، وإنما هو لحفظ المتاعِ والدوابِّ وإن

---

(١) في المسند (٥/ ١٢، ٢٠).

(٢) في السنن (٤/ ١٤٥ رقم ١٥٨٣) وقال: حديث حسن صحيح غريب.
قلت: وأخرجه أبو داود (٣/ ١٢٢ رقم ٢٦٧٠) وهو حديث ضعيف.

(٣) شرخهم: الشرخ: جمع شارخ، وهو الشاب، أراد بهم الصغار الذين لم يبلغوا الحلم.

(٤) في السنن الكبرى (٩/ ٩٠).

(٥) في العلل (١/ ٣٢١ رقم ٩٦٠) و(٢/ ١٥١ ـ ١٥٢ رقم ١٩٤٨) وقال: هذا حديث منكر بهذا الإسناد.

(٦) تقدم.

قاتل جاز قتلُه ، ولهذا قال المصنف: «إلا مقاتلاً» فمن قاتلَ مِن هؤلاء جاز قتلُه.

وأما جوازُ قتلِ ذِي الرّأْي فلم يرد ما يدل عليه بعد اتّصافِه بوصف يُوجب عدمَ جوازِ قتله مِن كونه شيخاً أو مُتَخلياً للعبادة ، أو امرأةً ، إلا أن يُقال: إن لُحوقَ الضررِ بالمسلمين بما يَصْدُر عنه من الرأي ، فقد يكون أشدَّ من مُقَاتلة المقاتِل ، ولكن هذا رأيٌ مجردٌ ، والتخصيصُ للأدلة بمجرد الرأي لا يصِح عند المُنصفين .

قوله: «أو مُتقىً به للضرورة».

أقول: الوجهُ في قَتل التُّرس[1] ما يَلْحق المسلمين من الضَّرر بتركه ، فإن الكفارَ لو جعلوا مَن لا يُبِيح الشَّرعُ قَتْلَه منهم تُروساً لهم لِيُحصّنوا أَنْفسَهم من سِهَام المسلمين ورِمَاحِهم ، وكان يُخشى من مخالطتهم للمسلمين بالقتال أن يكثُر القتلُ في المسلمين ، أو يُغلَبوا جاز قَتْلُ التُرسِ دفعاً للمفسدة العظيمةِ بِمَفْسدة دُونها بمراحلَ، وأدلةُ الشريعةِ الكليةُ تَقْتضي هذا. وأما إذا كان التُرسُ مسلماً وخُشيَ استئصالُ المسلمين لمخالطة الكفارِ لهم بالقتال ومُلاحَمتِهم لهم فلا شك أن قَتْلَ واحدٍ أو جماعةٍ أهونُ من استئصال جيشِ المسلمين ، وإدخالِ الوهنِ على كل مُسلمٍ في الأقطار الإسلامية ، فهذا [أهون][2] من دفع المفسدةِ الكبيرةِ بمفسدة صغيرة ، وفي الشر خِيَارٌ ، ولكن لا يُكْتفى في ذلك بمجرد الظنون الكاذبة والخيالاتِ المختلّة ، فإن خطر قَتلِ المسلمِ عظيمٌ، بل لا بد أن يكونَ خشيةُ الاستئصالِ مما تَتّفِق عليه عقولُ أهلِ الرأي والتجارِبِ.

وأما لزومُ الديةِ فوجهُه واضحٌ لأن المقتولَ مسلمٌ لا يُهدَر دمُه ، وهكذا لزومُ الكفارةِ على ما قد مر تحقيقُه في موطنه.

قوله: «ولا يَقتل ذو رحمٍ رحمَه».

---

(١) انظر «المجموع» (٢١/ ١٦٢ ـ ١٦٣) ، و«المغني» (١٣/ ١٤١ ـ ١٤٢).
(٢) زيادة من [أ. حـ].

أقول: الأدلةُ الكثيرةُ من الكتاب[1] والسنة[2] قد دلت دلالةً أوضحَ من الشمس على قتل المشركين، ولم يثبت في المنع من قتل ذي الرحمِ لرحمه [ما تَثْبُت][3] به الحجةُ قطُّ، حتى يصلُح لتخصيص الأدلةِ الصحيحةِ، ومع هذا فهو معارَضٌ بمثله، فيجب الرجوعُ إلى ما ثَبَت في القرآن والسنة، فاعْرِف هذا فليس ها هنا ما يوجب التخصيصَ ولا التقييدَ.

فصل

[وَيُحْرِقُ وَيُغْرِق وَيَخْنُقُ إنْ تَعَذَّرَ السَّيفُ، وخَلَوْا عَمَّنْ لا يُقْتَلُ، وإلاَّ فَلاَ، إلاّ لِلضَّرورَةِ ويَسْتَعين بِالعَبيد للضَّرورَةِ، ولاَ ضَمَانَ عَلَيْه لاَ غَيْرِهِم مِنَ الأَمْوَالِ، فَيَضْمَن، وتُرَدّ النّسَاءُ مَعَ الغُنْيَةِ].

قوله: «فصل: ويُحرق» إلخ.

أقول: قد أمر اللهُ بقتل المشركين، ولم يُعين لنا الصِّفةَ التي يكون عليها، ولا أخذَ علينا أن لا نفعلَ إلا كذا دون كذا، فلا مانعَ مِنْ قَتْلهم بكل سببٍ للقتل من رَمْيٍ أو طعنٍ أو تَغْريقٍ أو هَدْمٍ أو دفعٍ من شاهق أو نحوِ

---

(١) منها قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ التوبة: ٥.
وقوله تعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ التوبة: ٣٦.

(٢) يشير إلى الحديث الذي أخرجه الطبراني في الكبير (١/ ١٥٤ ـ ١٥٥ رقم ٣٦٠) عن ابن شوذب قال: جعل أبو أبي عبيدة يتصدى لأبي عبيدة يوم بدر فجعل أبو عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر قصده أبو عبيدة فقتله فأنزل الله عز وجل فيه هذه الآية حين قتل أباه ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر. . . .﴾ إلى آخر الآية.
قال الحافظ في فتح الباري (٧/ ٩٣) رواه الطبراني وغيره من طريق عبد الله بن شوذب مرسلاً وقال في الإصابة (٣/ ٤٧٦) السند إلى عبد الله جيد.
وأخرجه الحاكم (٣/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).
وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ١٠٢) «هذا معضل وكان الواقدي ينكر ويقول مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام».

(٣) في [أ. حـ] ما تقوم.

ذلك ، ولم يرد المنعُ إلا من التّحريق ، فقد ثبت في صحيح البخاريِّ[1] وغيرِه[2] من حديث أبي هريرة قال: «بَعَثَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في بَعْثٍ فقال: إِنْ وَجَدْتُم فُلاَناً وفلاناً ـ لِرَجُلَيْن ـ فَأَحْرِقُوهُما بالنَّار. ثُمَّ قال حِين أَرَدْنَا الخُروجَ: إِنِّي كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحرِقوا فلاناً وفُلاناً ، وَإِنَّ النّارَ لاَ يُعذِّبُ بِهَا إِلاَّ اللهُ ، فَإِذَا وَجَدْتُموهُمَا فَاقتلُوهُمَا» فهذا الحديثُ قد دل على منع التحريقِ على كل حالٍ فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قاله بعد الأمرِ بإحراق رجلين مُشْركَين قد بَالَغَا في الأذى لرسول اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم ، واستحقَّا القتلَ ، ثم علّل ذلك بهذه العلةِ التي تُفيد أنه لا يجوز التحريقُ بالنار لأحد من عباد اللهِ سواءٌ كان مُشْركاً أو غيرَ مشركٍ ، وإن بلغ في العِصْيان والتمردِ على الله أيَّ مَبْلغ ، فما وقع من بعض الصحابةِ[3] محمولٌ على أنه لم يَبْلُغْه الدليلُ.

وبما ذكرناه تعرِف أنه لا وجه لقول المصنفِ: «إن تعذَّر السيفُ» ومن جملة ما لا يجوز أن يكون القتلُ به المُثْلةُ ، لثبوت النَّهيِ عنها في الأحاديث[4] الكثيرةِ ، فيكون ذلك مخصِّصاً لأدلة قتلِ المشركين على كل حالٍ ، وبكل سببٍ من أسباب القتلِ ، وأما حديثُ: «إِذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ»[5] فالمرادُ بالإحسان تركُ التَّعذيبِ ، وتَعْجيلُ ما يحصل به الموتُ ، وليس ذلك مختصاً بقتل السيف.

---

(١) في صحيحه (٦/ ١٤٩ رقم ٣٠١٦).

(٢) كأبي داود (٣/ ١٢٥ رقم ٢٦٧٤) ، والترمذي (٤/ ١٣٧ رقم ١٥٧١) ، والدارمي (٢/ ٢٢٢) ، وأحمد في المسند (٢/ ٣٠٧ ـ ٣٣٨ ـ ٤٥٣).

(٣) انظر فتح الباري (٦/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

(٤) منها ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٥٧ رقم ٣/ ١٧٣١) من حديث بريدة وقد تقدم نصه وتخريجه.
ومنها: ما أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٤٠) ، وابن ماجه رقم (٢٨٥٧) بإسناد حسن.

(٥) تقدم تخريجه.

وأما قوله: «وخلَوا عمن لا يُقتل» فوجهُه ما تقدم من النهي عن قتلهم، فإذا لم تدْعُ الضرورةُ إلى ما يعم مَن يجوز قتلُه ومن لا يجوز قتلُه كان الواجبُ اجتنابَ قتلِ مَن لا يجوز قتلُه، وترْكَ السببِ الذي لا يُمكن فيه تَخْصيصُ مَن يجوز قتلُه به، كالرمي بالمِنجنيق والمدافعِ وما يُشابه ذلك، وقد قدمنا ما يدلِ على جوازِ تَبْييتِ الكفارِ، وهو سببٌ يعم مَن يجوز قتلُه ومن لا يجوز قتلُه، وبهذا تعرِف صحةَ [قولِ][1] المصنفِ من التقييد بقوله: «إلا للضرورة».

قوله: «ويستعين بالعبيد للضرورة».

أقول: إذا دعت الحاجةُ إلى الاستعانة بهم على وجه على المالكين لهم أن يَأْذَنوا لهم بذلك، ولا يجوز لهم أن يَمْتنعوا من الإذن، فإن العبيدَ من جُملة أَمْوالِ المسلمين، وقد تقدم في الاستعانة من خالص المالِ ما تقدم، وليس للإمام أن يَسْتعينَ بهم من غير إِذنِ المالكين لهم، وعلى هذا يُحمل ردُّ من رده رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم.

وأما قوله: «ولا ضمان عليه» فظاهرٌ، وقولُه: «لا غيرِهم من الأموال» فقد أغنى عنه ما تقدم في الاستعانة بخالص المالِ بتلك الشروطِ.

قوله: «وتُرد النساءُ مع الغُنية».

أقول: أخرج البخاريُّ[2] وغيرُه[3] من حديث الرُّبيِّع بِنْتِ مُعَوِّذٍ قالت: «كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنَسْقِي القَوْمَ ونَخْدُمُهم ونَرُدُّ القَتْلَى والجَرْحَى إِلَى المدِينَةِ»، وأخرج مسلمٌ[4] وغيرُه[5] من حديث أُمِّ عطيةَ الأنصاريةِ قالت: «غَزَوْتُ مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَبْعَ

---

(١) في [أ. حـ] ما ذكره.

(٢) في صحيحه (٦/ ٨٠ رقم ٢٨٨٢ ـ ٢٨٨٣).

(٣) كأحمد في المسند (٦/ ٣٥٨).

(٤) في صحيحه (٣/ ١٤٤٧ رقم ١٤٢/ ١٨١٢).

(٥) كابن ماجه رقم (٢٨٥٦).

غَزَوَاتٍ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ ، وأَصْنَعُ لَهُم الطَّعَامَ ، وأُداوِي الجَرْحَى ، وأَقُوم عَلَى الزَّمْنَى» وأخرج مسلمٌ[١] أيضاً وغيرُه[٢] عن أنس قال: «كَانَ رسولُ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْمٍ ونِسْوةٍ مَعَها مِنَ الأَنْصَارِ يَسْقِينَ الماءَ ، ويُدَاوِينَ الجَرْحَى».

فهذه الأحاديثُ تدل على جواز خُروجِهن مع الغُزَاة ، لا سيما إذا كان لهن حاجةٌ في ذلك ، ولا يُنَافِي هذا ما أَخْرجه البخاريُّ[٣] وغيرُه[٤] من حديث عائشةَ أنها قالت: «قُلتُ يا رسولَ الله نَرَى الجهادَ أَفْضَلَ العَملِ ، أَفَلاَ نُجَاهِدُ؟ قال: لكنَّ أَفْضَلَ الجِهَادِ حَجٌّ مَبْرُور» فإنه إنما يدل على أن أفضلَ الجهاد الحجُّ المبرورُ ، وهو غيرُ محلِّ النزاعِ.

فصل

[ويُغْنَمُ من الكُفَّارِ نُفُوسُهُم إلاَّ المكلّفُ مِنْ مُرْتَدّ ولَوْ أُنْثَى ، وعَرَبيٍّ ذكَرٍ غَيْرِ كِتَابيٍّ ، فَالإِسلامُ أَو السَّيْفُ ، وأَمْوَالُهُم ، ولا يَسْتَبِدّ غَانِمٌ بِمَا غَنِمَ ، ولَوْ طَلِيعَةً أَوْ سَرِيّةً بِقُوَّة رِدْئِهِم إلاَّ بِشَرْطِ الإِمَام أو تنفيله ، فَلاَ يَعْتِقُ الرَّحِمُ ونَحْوُه ، ومَن وَطِيءَ رَدَّهَا وعَقْرَها وَوَلَدَهَا ، ولاَ حَدّ عَلَيْه ولاَ نَسَبَ ، وللإِمَام - قِيلَ ولَوْ غَائِباً - الصَّفِيُّ ، وهو شَيءٌ وَاحِدٌ ، ثم يَقْسِم البَاقيَ بَعْد التَّخْمِيس والتَّنْفيلِ بين ذُكُورٍ مُكَلَّفِين أَحْرَار مُسْلمين قَاتَلُوا وكَانُوا رِدْءاً ، ولَمْ يَفِرُّوا قَبْلَ إِحْرَازِهَا: لِلرَّاجل سَهْمٌ ، وَلِذِي الفَرسِ لاَ غَيْرِها سَهْمَان إِنْ حَضَرَ بِهَا ، ولَوْ قَاتل رَاجِلاً ، ومَنْ مَاتَ أَوْ أُسِرَ أَوْ ارْتَدّ بَعْد الإِحْرَازِ فَلِوَرَثَتِه ، ويَرْضَخُ وُجُوباً لمن حَضَر مِنْ غَيْرِهم وَلاَ يَطْهُرُ بالاسْتِيلاء إلاَّ مَا يَنْجُسُ بتذكِيتهِمْ ، أَوْ رُطوبَتِهِمْ ، ومَن وَجَدَ مَا كَانَ لَهُ فَهُوَ أَوْلَى به بِلاَ شَيءٍ قَبْلَ القِسْمة ، وبَعْدَها بالقيمة إلاَّ العَبْدَ الآبقَ].

---

(١) في صحيحه رقم (١٨١٠).

(٢) كأبي داود رقم (٢٥٣١) ، والترمذي رقم (١٥٧٥).

(٣) في صحيحه (٦/ ٧٥ رقم ٢٨٧٥).

(٤) كابن ماجه رقم (٢٩٠١).

قوله: «فصل: ويُغنم من الكفار نفوسُهم».

أقول: هذا مَعْلومٌ من أدلة الكتابِ والسّنة وإجماعِ المسلمين سابقِهم ولاحقِهم، وأما استثناءُ المرتدِّ فوجهُه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوه»[(١)] وقولُه: «لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ»[(٢)] والحديثان صحيحانِ مشهوران، وإنما لم يُجز استرقاقُه لأنه لما خرج من دين الإسلامِ كان علينا إِرْجاعُه إليه أو قتلُه، ولهذا يقول الله عز وجل: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[(٣)]، فإذا ابتغى أن يبقَى على الكفر الذي خرج إليه بعد أسرِه ويصيرَ عبداً لمن أسَره لم يُقبل منه ذلك.

قوله: «وعربي ذكرٍ غيرِ كتابي».

أقول: الأدلةُ الصحيحةُ قد دلت على جواز استرقاقِ الكفارِ من غير فرقٍ بين عربيّ وعجَميٍّ، وذكَرٍ وأنثى، ولم يقُم دليلٌ يصلُح للتمسك به فقط في تخصيص أُسَراءِ العربِ بعدم جوازِ استرقاقِهم بل الأدلةُ قائمةٌ متكاثرةٌ على أن حُكمَهم حكمُ سائرِ المشركين، وقد سبَى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم جماعةً من بني تَميم، وأمر عائشةَ أن تُعتِقَ منهم[(٤)]، وبالغ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: «مَنْ فعل كذا فكأنما أعتق رقبةً من ولد إسماعيلَ[(٥)]»،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) آل عمران: ٨٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٧٠ رقم ٢٥٤٣)، ومسلم في صحيحه (٤/ ١٩٥٧ رقم ١٩٨/ ٢٥٢٥).
من حديث أبي هريرة: «أنها كانت عند عائشة سبيّة من بني تميم فقال رسول الله ﷺ: «أعتقيها فإنها من ولد إسماعيل».

(٥) منها: ما أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٢٥٥) من حديث أبي أُمامة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لأنْ أقعد أذكرُ الله وأكبرهُ، وأحمدُهُ، وأُسبحه وأهلِّلُهُ حتى تطلع الشمس أحبُّ إليَّ من أنْ أعتق رقبتين من ولد إسماعيل.....».
ومنها: ما أخرجه الطبراني في الكبير (٢٢/ ٣٨٧ رقم ٩٦٥) عن شيخ من الأنصار=

قال لأهل مكةَ: اذهبوا فأنتم الطُّلَقاءُ»[1].

والحاصلُ أن الواجبَ الوقوفُ على ما دلت عليه الأدلةُ الكثيرةُ الصَّحيحةُ من التَّخْيير في كل مُشْركٍ بين القتلِ والمنِّ والفداءِ والاسترقاقِ، فمن ادّعى تخصيصَ نوعٍ منهم، أو فردٍ من أفرادهم فهو مُطَالبٌ بالدليل، وأما ما يُروَىٰ من أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال يومَ حُنينٍ: «لَوْ كَانَ الاسْتِرْقَاقُ عَلَى العَرَبِ جَائِزاً لَكَانَ اليَوْمَ، وَإِنَّمَا هُوَ أَسْرٌ»[2] فلم يصِحَّ هذا من وجه، بل في إسناده من هو غايةٌ في الضعف.

وأما أَسْرُ نِسَاءِ العرب فالأمرُ أظهرُ من أن يُذكَرَ والوقائعُ في ذلك ثابتةٌ في كتب الحديث: الصحيحين[3] وغيرِهما، وفي كتب السِّيَر جميعِها، ولهذا قيد المصنفُ العربيَّ بكونه ذكراً، ولا وجه لقوله: «غيرِ كتابيٍّ» لأنه إذا كان اسْتِرقاقُ العربيِّ الذي ليس بكتابي غيرَ جائزٍ عنده فكيف يجوز استرقاقُ مَن له مَزِيّةٌ مع كونه عربياً لا توجد في سائر مَن ليس بكتابي من العرب، وهو كونُه مُتّبِعاً شريعةً مُقْتدياً بنبيه، فإنه أولى بالاحترام من عابد الوثن.

= عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «من صلى قبل الظهر أربعاً كان كعدل رقبة من بني إسماعيل». وهو حديث حسن.

(١) حديث دخول الرسول ﷺ مكة، وفيه «اذهبوا فأنتم الطلقاء».
أخرجه ابن هشام في السيرة (٤/ ٧٧ ـ ٧٨) ولم يسم ابن إسحاق من حدثه وأخرجه ابن سعد في الطبقات (٢/ ١٤١ ـ ١٤٢) وسنده منقطع وفي سياقه اختلاف يسير.
وابن أبي الدنيا في ذم الغضب ـ انظر كنز العمال (١٠/ ٣٨٩) باختلاف يسير وابن السني في عمل اليوم والليلة (ص٩٩ رقم ٣١٩) وفي سنده: عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف.
وانظر «الكامل» لابن عدي (٤/ ١٤٥٤ ـ ١٤٥٦) باختلاف يسير.
والخلاصة: أن الحديث ضعيف والله أعلم.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٧٤) وقال: هذا إسناده ضعيف لا يحتج بمثله. في إسناده الواقدي ضعيف جداً انظر الميزان (٣/ ٦٦٢)، وأخرجه الطبراني كما في المجمع (٥/ ٣٣٢) وقال الهيثمي: فيه يزيد بن عياض كذاب انظر الميزان (٤/ ٤٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٧٠ رقم ٢٥٤١)، ومسلم (٣/ ١٣٥٦ رقم ١/ ١٧٣٠).

قوله: «وأموالُهم».

أقول: ليس في هذا خلافٌ وأدلةُ الكتابِ والسنةِ مصرِّحةٌ بذلك.

وأما قوله: «ولا يستبد غانمٌ بما غنم» فوجهُه أن الغَنِيمةَ جعلها الله للغانمين، وفوّض قسمتَها إلى نظر رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم، ومِنْ بَعْدِه إلى أئمة المسلمين، فاستبدادُ أحدِ الغانمين بما غنمه خلافُ ما شَرَعه اللهُ لعباده، وخيانةٌ للمسلمين وغُلولٌ للغنيمة، وكلُّ ذلك قبيحٌ قد دلت الأدلةُ على مَنْعه وتَحْريمِه، وإِثْمِ صاحبِه، ويخرج من ذلك ما ورد الترخيصُ فيه كما في حديث ابنِ عمرَ عند البخاريِّ[1] وغيره[2] قال: «كُنّا نُصِيبُ في مَغَازِينَا العَسَلَ والعِنَبَ فَنَأْكُلُه وَلاَ نَرْفَعُه»، وما أخرجه مسلمٌ[3] وغيرُه[4] من حديث عبدِ الله بنِ المُغَفَّل قال: «أَصَبْتُ جِرَاباً مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، فَالْتَزَمْتُه، فقلتُ: لاَ أُعطِي اليَوْمَ أَحداً مِنْ هذَا شَيْئاً، فَالتَفَتّ، فَإِذَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مُتَبَسِّماً» وفي الباب أحاديثُ[5].

وإذا عَرفتَ هذا علِمتَ أنّ ما غنِمه الجيشُ مُشْتركٌ بَيْنهم جميعاً من غير فرقٍ بين أَنْ يكونوا هم الغانمين له بأنفسهم، أو غنِمتْه طليعتُهم، أو سريتُهم التي لم تَغْنم تلك الغنيمةَ إلا بقوة الجيشِ الذي أرسلها [أما][6] لو لم يكن

---

(١) في صحيحه (٦/ ٢٥٥ رقم ٣١٥٤).

(٢) كأبي داود في السنن (٣/ ١٤٩ رقم ٢٧٠١) وزاد «فلم يؤخذْ منها الخمس» وهو حديث صحيح.

(٣) بل أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٤٨١ رقم ٤٢١٤)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٩٣ رقم ٧٢/ ١٧٧٢).

(٤) كأبي داود في السنن (٣/ ١٤٩ ـ ١٥٠ رقم ٢٧٠٢)، وأحمد (٤/ ٨٦) و(٥/ ٥٦)، والنسائي رقم (٤٤٤٠)، والدارمي رقم (٢٥٠٣).

(٥) منها: ما أخرجه أبو داود في السنن (٣/ ١٥١ رقم ٢٧٠٤) وإسناده قوي، والبيهقي (٩/ ٦٠)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٢٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري فقد احتج بمحمد وعبد الله ابني أبي المجالد جميعاً. ووافقه الذهبي من حديث ابن أبي أوفى قال: «أصبنا طعاماً يوم خيبر وكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق» وهو حديث صحيح.

(٦) زيادة من (ب).

الأَمرُ كذلك فإن الطليعةَ والسريّةَ تَصِيرُ كالجيش المستقل، وتستحق ما انْفرَدَتْ به.

قوله: «إلا بشرط الإمام».

أقول: وجهُه ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أبي قَتَادةَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنَين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْه بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ»، وفي الحديث قصةٌ، وأخرج أحمدُ وأبو داودَ بإسناد رجالُه رجالُ الصحيحِ من حديث أَنَسٍ أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنينٍ: «مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فَلَهُ سَلْبُهُ، فَقَتَلَ أَبو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رَجُلاً وَأَخَذَ أَسْلابَهُم»[3]، وأخرج مسلمٌ[4] وغيرُه[5]: «أَنَّ عَوْفَ بنَ مَالكٍ قَالَ لِخَالِد بنِ الوَلِيدِ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ؟ قال: بَلَى»، وفي الصحيحين[6] وغيرِهما[7] من حديث سَلَمَةَ بنِ الأَكْوَعِ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال في قِصَّة قَتْلِه لِلرَّجل صَاحبِ الجَملِ الأَحْمرِ: «مَنْ قَتَل الرَّجُلَ؟ قالوا: سَلَمَةُ بنُ الأَكْوَع. قال: لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَعُ»، وفي الصحيحين[8] وغيرِهما: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بِسَلَبِ أَبِي جَهْلٍ لمعاذ بنِ عَمْرِو بنِ الجَمُوح» لكونه الذي قتله، وقد ذهب الجمهورُ[9] إلى أن القاتلَ يستحق سَلَبَ مَن قتلَه سواءٌ كان أميرَ الجيش قال

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحة رقم (٣١٤٢)، ومسلم رقم (٤١/ ١٧٥١).

(٢) كأبي داود في السنن رقم (٢٧١٧)، والترمذي رقم (١٥٦٢)، وابن ماجه رقم (٢٨٣٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في صحيحه رقم (١٧٥٣).

(٥) كأبي داود رقم (٢٧١٩).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ١٦٨ رقم ٣٠٥١) مختصراً، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٧٤ ـ ١٣٧٥ رقم ٤٥/ ١٧٥٤).

(٧) كأبي داود رقم (٢٦٥٤).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣١٤١)، ومسلم رقم (١٧٥٢).

(٩) انظر فتح الباري (٦/ ٢٤٧).

قبل ذلك: «من قتل قتيلاً فله سَلبُه» أم لا وذهب مَنْ عَدَاهم أنه لا يستحقه القاتلُ إلا أن يَشْرِطَ الإمامُ له ذلك ، ويدل لِمَا ذهب إليه الجمهورُ أن الأمرَ كان مُشْتهراً عند الصحابة في حياته صلى الله عليه وآله وسلم أن السلب للقاتل وإن لم يقُل الإمامُ ذلك كما في حديث عَوفِ بنِ مالكٍ المذكورِ.

قوله: «أو تنفيلِه».

أقولِ: وجهُه «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَفَّلَ الرُّبُعَ بَعْد الخُمُسِ في بَدْأَتِهِ ، ونَفَّلَ الثُّلثَ بَعْد الخُمُسِ في رَجْعَتِه» أخرجه أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] وابنُ ماجه[3] من حديث حَبِيبِ بنِ مَسْلمةَ ، وصححه ابنُ حبانَ[4] وابنُ الجارودِ[5] والحاكمُ[6] ، وأخرج أحمدُ[7] [والترمذي[8]][9] وابنُ ماجه[10] وصححه ابنُ حبانَ[11] من حديث عُبَادةَ بنِ الصّامتِ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفِّل في البَدْأَة الرُّبعَ وفي الرَّجْعة الثلثَ» ، وأخرج أحمدُ[12] وأبو داودَ[13] وصححه الطحاويُّ[14] من حديث مَعْنِ بنِ

---

(١) في المسند (٤/ ١٦٠).
(٢) في السنن (٣/ ١٨١ رقم ٢٧٤٨) و(٣/ ١٨٢ رقم ٢٧٤٩ و٢٧٥٠).
(٣) في السنن (٢/ ٩٥١ رقم ٢٨٥١ ورقم ٢٨٥٣).
(٤) في صحيحه (١١/ ١٦٥ رقم ٤٨٣٥).
(٥) في المنتقى رقم (١٠٧٩).
(٦) في المستدرك (٢/ ١٣٣) و(٣/ ٣٤٧ ، ٤٣٢).
قلت: وأخرجه الحميدي (٢/ ٣٨٤ رقم ٨٧١) ، والدارمي (٢/ ٢٢٩) ، وأبو عبيد في الأحوال رقم (٧٩٨) ورقم (٨٠٠) وهو حديث حسن.
(٧) في المسند (١٤/ ٨٥ رقم ٢٦٠ ـ الفتح الرباني).
(٨) في السنن (٤/ ١٣٠ رقم ١٥٦١) وقال حديث حسن.
(٩) زيادة من [أ. ب].
(١٠) في السنن (٢/ ٩٥١ رقم ٢٨٥٢).
(١١) في صحيحه (١١/ ١٩٣ ـ ١٩٤ رقم ٤٨٥٥).
(١٢) في المسند (٣/ ٤٧٠).
(١٣) في السنن (٣/ ١٨٧ رقم ٢٧٥٣).
(١٤) في شرح معاني الآثار (٣/ ٢٤٢).

يَزِيدَ قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «لا نَفلَ إلاَّ بَعْد الخُمسِ»، وفي الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث ابنِ عُمرَ: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان يُنَفِّلُ بَعْضَ مَنْ يَبْعَثُ من السَّرايا لأنْفُسهم خَاصَّةً سِوَى قَسْم عَامَّةِ الجَيْش، والخُمُسُ فِي ذَلك كُلِّهِ وَاجِبٌ»، وفي الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث ابن عُمَر أيضاً: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ، فَخَرجْتُ فِيهَا، فَبَلَغَتْ سُهْمَانُنَا اثْنَي عَشَرَ بَعِيراً، ونَفَّلَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بَعِيراً بَعِيراً»، وفي الباب أحاديثُ[5] كثيرةٌ.

وأما قوله: «فلا يعتِق الرحمُ» فوجهُه أن مِلْكَ الغَانمِ في الغَنِيمة غيرُ مُسْتقرٍ حتى يتعين له سَهْمُه فيها، وذُو الرحِمِ إنّما يَعْتِق على رحمه إذا ملكه مِلْكاً مُسْتقراً لا سيما مع تجويزِ أن يخُصَّ الإمامُ بعضَ الغانمين بشيء من الغنيمة على جِهة التَّنْفيلِ، أو يَرْضخَ[6] لمن حضر من غير الغانمين.

وأما كونُ مَن وَطِىء المَسْبِيةَ وجب عليه رَدُّها وعَقرُها وولدها فوجهُه أنه وطِىءَ ما لم يستقِرَّ مِلكُه عليه لا في كله، ولا في بَعْضه، وأما كونُه لا يُحَد

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٢٣٧ رقم ٣١٣٥)، ومسلم (٣/ ١٣٦٩ رقم ٤٠/ ١٧٥٠).

(٢) كأبي داود في السنن رقم (٢٧٤٦).

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٢٣٧ رقم ٣١٣٤)، ومسلم (٣/ ١٣٦٨ رقم ٣٥/ ١٧٤٩).

(٤) كأبي داود رقم (٢٧٤٤)، والبيهقي (٦/ ٣١٢)، وأحمد (٢/ ٦٢ و١١٢)، والدارمي (٢/ ٢٢٨)، والبغوي رقم (٢٧٢٦).

(٥) منها: ما أخرجه مسلم في صحيحه (رقم ٣٣، ٣٤/ ١٧٤٨)، أبو داود في السنن رقم (٢٧٤٠)، والترمذي رقم (٣٠٧٩) من حديث مصعب بن سعد عن أبيه: «أنَّ النبي ﷺ نفل سعد بن أبي وقاص يوم بدر سيفاً».
ومنها: ما أخرجه أبو داود رقم (٢٧٣٠)، وابن ماجه رقم (٣٨٥٥)، والحاكم (٢/ ١٣١)، والبيهقي (٩/ ٣١)، وأحمد (٥/ ٢٢٣).
عن عمير مولى أبي اللَّحم قال: شهدتُ حنيناً وأنا عبد مملوك، فقلتُ: يا رسول الله، سهمي، فأعطاني سيفاً، وقال: «تقلَّدْهُ» وأعطاني من خرثيِّ المتاع.»

(٦) رضخ له: أعطاه قليلاً. انظر لسان العرب (٥/ ٢٣٠).

فوجهُه أن مجردَ كونِ له نصيبٌ في الغنيمة في الجملة شُبْهَةٌ ، والحدودُ تُدْرأ بالشبهات.

قوله: «وللإمام ـ قيل ولو غائباً ـ الصّفيُّ».

أقول: وجهُه ما أخرجه أبو داودَ[1] والنسائيُّ[2] ورجالُه رجالُ الصحيح عن يَزِيد بن عبدِ الله قال: «كُنَّا بالمِرْبَد إذْ دَخَل رجلٌ مَعَهُ قِطْعَةُ أَدِيمٍ فَقَرَأْنَاهَا فَإِذَا فيها: مِنْ محمد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى بَنِي زُهَيْرِ بنِ أُقَيْش إنكم إنْ شَهِدتُم أَنْ لا إلَه إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ الله وأَقَمْتُم الصَّلاةَ وآتَيْتُم الزَّكاةَ وأَدَّيْتُم الخُمسَ مِنَ المغْنَم وسَهْمُ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم وسهم الصَّفِيّ. أَنْتُم آمنون بِأَمَان الله ورسوله ، فَقُلْنَا: مَنْ كَتَبَ لَكَ هَذَا؟ قال: رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم» وأخرج أبو داودَ[3] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيحِ وصححه ابنُ حبانَ[4] والحاكمُ[5] من حديث عائشةَ قالت: «كَانَتْ صَفيَّةُ مِنَ الصَّفِيّ» ، ولكنه يعارِض هذا ما ثبت في الصحيحين[6] وغيرِهما من حديث أَنَسِ بنِ مالكٍ قال: صَارَتْ صَفيَّةُ لِدِحْيَةَ الكَلْبِيِّ ثُمَّ صَارت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وله طُرقٌ في الصحيحين ، وما فيهما مُرَجَّحٌ على ما هو خارجٌ عنهما كما هو معلومٌ.

ومما يدل على ثبوت الصَّفيِّ للأئمة ما أخرجه أحمدُ[7] والتِّرمذيُّ[8]

---

(١) في السنن (٣/ ٤٠٠ رقم ٢٩٩٩).

(٢) في السنن (٧/ ١٣٤ رقم ٤١٤٦).
قلت: وأخرجه أحمد (٥/ ٧٧ و٧٨ و٣٦٣) ورجاله ثقات.

(٣) في السنن (٣/ ٣٩٨ رقم ٢٩٩٤).

(٤) في صحيحه (١١/ ١٥١ ـ ١٥٢ رقم ٤٨٢٢).

(٥) في المستدرك (٣/ ٣٩).
وهو حديث صحيح.

(٦) البخاري في صحيحه (٤/ ٤١٩ رقم ٢٢٢٨) ، ومسلم (٢/ ١٠٤٥ رقم ٨٧/ ١٣٦٥).

(٧) في المسند (١٧/ ٢٢١ رقم ٤٤ ـ الفتح الرباني).

(٨) في السنن (٤/ ١٣٠). وقال: هذا حديث غريب إنما نعرفه من هذا الوجه من حديث=

وحسنه من حديث ابن عباس: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم تَـنَفَّل سَيْفَه ذَا الفَقَارِ يَوْمَ بَدْر» ، وأخرج أبو داودَ[1] والنسائيُّ[2] عن عامرٍ الشّعبيِّ مرسلاً قال: «كَان لِلنبي صلى الله عليه وآله وسلم سَهْمٌ يُدْعَى الصَّفِيَّ إِنْ شَاءَ عَبْداً ، وَإِنْ شَاء أَمَةً ، وَإِنْ شَاءَ فَرَساً يَخْتَارُه قَبْلَ الخُمُسِ» ، وأخرج أبو داودَ[3] بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن ابن عَوْنٍ قال: «سَأَلْتُ محمدَ بنَ سِيرينَ عَنْ سَهْمِ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم والصَّفيِّ ، قال: كان يُضْرَبُ لَهُ سَهْمٌ مَعَ المسْلِمينَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَد ، والصّفيُّ يُؤْخَذُ لَهُ رَأسٌ مِنَ الخُمُس قَبْل كُلِّ شَيءٍ» وهو مرسل ، ومجموعُ ما ذكرنا يدل على ثُبوت الصفيِّ للإمام بعد أن يُضرَبَ له بسهم حضَر أو غاب.

قوله: «بعد التخميسِ والتنفيلِ».

أقول: أما كونُ القسمةِ تكون بعد التخميسِ فذلك بنص القرآنِ ، قال الله سبحانه: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[4] الآية ، ولا خلافَ في ذلك ، وأما كونُ القسمةِ تكون بعد التَّنفيلِ فوجهُ ذلك ما قدمنا ذكْرَه قريباً.

وأما قولُه: «بين ذكور» فوجهُه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لمن كان يحضُر من النساء سهماً كسهم الرجالِ كما في صحيح مسلم[5] وغيرِه من حديث ابن عباس: «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كَانَ يَغْزُو بالنِّساءِ فَيُدَاوِين الجَرْحَى ، ويُحْذَيْنَ مِنَ الغَنِيمَةِ ، وأَمَّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنّ».

= أبي الزناد.

(١) في السنن (٣/ ٣٩٧ رقم ٢٩٩١) بإسناد ضعيف.

(٢) في السنن (٧/ ١٣٣ ـ ١٣٤ رقم ٤١٤٥).

(٣) في السنن (٣/ ٣٩٧ رقم ٢٩٩٢) بإسناد ضعيف.

(٤) الأنفال ٤١.

(٥) في صحيحه (٣/ ١٤٤٤ رقم ١٣٧/ ١٨١٢).

وأما ما أخرجه أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] من حديث حَشْرجَ بنِ زِيَادٍ عن جَدّته أمِّ أبيه: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَسْهَمَ لَهَا ولمنْ مَعَهَا مِنَ النِّسَاءِ كَمَا أَسْهَمَ لِلرِّجَالِ عِنْدَ فَتْحِ خَيْبَر» فحشْرجُ[3] هذا مجهولٌ وفي بقية إسنادِه [ضعفٌ][4]، فلا تقوم به حجةٌ فضلاً عن أن يُعارِضَ ما في الصحيح، وقد حُمل ذلك على الرَّضْخ.

قوله: «مكلفين».

أقول: وجهُ اشتراطِ كونِهم مكلفين أن الغنيمةَ جعلها الله للمقاتلين من الرجال، وليس الصِّبيانُ ممن يُقاتل، ولهذا فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يأذن في الغَزْو إلا لمن قد صار مُكلفاً كما في كتب الحديثِ[5] والسِّيَر[6]، ولا تقوم الحجةُ بما أخرجه الترمذيُّ[7] عن الأَوْزاعي قال: «أَسْهَم النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم لِلصِّبْيَان بِخَيْبَر» لا سيما مع إرساله ومُخَالفتِه للأحاديث الصحيحةِ، وقد حُمل هذا الإسهامُ على الرضْخ.

قوله: «أحراراً».

أقول: وجهُه أن العبيد ليسوا من أهل الغزو، كما تقدم، وإنما يستحق الغنيمةَ الغَانِمُون لها وقد أخرج مسلمٌ[8] وغيرُه عن ابن عباس: «أَنَّه سُئِل عن المرأة والعَبْدِ: هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُوم؟ فقال: إِنَّه لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْم مَعْلُوم

---

(١) في المسند (٥/ ٢٧١) و(٦/ ٣٧١).

(٢) في السنن(٣/ ١٧٠ رقم ٢٧٢٩).

(٣) حشرج بن زياد لا يعرف قاله الذهبي في الميزان (١/ ٥٥١).

(٤) في [ب] ضعيف.

(٥) لما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤٩٠ رقم ٩١/ ١٨٦٨). من حديث ابن عمر، قال: عرضني رسول الله ﷺ يوم أُحد في القتال. وأنا ابن أَرْبَع عشرة سنةً. فلم يجزني وعرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنةً. فأجازني».

(٦) انظر «صحيح السيرة النبوية» إبراهيم العلي ص ٢٠٥.

(٧) في السنن (٤/ ١٢٦) مرسلاً.

(٨) في صحيحه (٣/ ١٤٤٥ رقم ١٣٩/ ١٨١٢).

إِلاَّ أَنْ يُحْذَيَا مِن غَنَائِمِ القَوْمِ» ، وأخرج أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] والترمذيُّ[3] ، وصححه من حديث ابن عباس أيضاً قال: «كَانَ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم يُعْطِي المرأة والممْلُوكَ مِنَ الغَنَائِم دُونَ مَا يُصِيب الجيش» ، وهذا مَحْمولٌ على الرضخ ، ومثلُه ما أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ وصححه من حديث عُمَير مَوْلى أبي اللحمِ قال: «شَهِدْتُ خَيبرَ مَعَ سَادَتِي فَكَلَّمُوا فيَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَأَمَرَ بي فَقُلِّدتُ سَيْفاً ، فَإِذَا أَنَا أَجُرّه ، وأُخْبِرَ أَنِّي مَمْلُوكٌ ، فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِيّ المَتاعِ»[4].

قوله: «قاتلوا أو كانوا رِدءاً».

أقول: وجهُه ما قدمنا لك من أن الغنيمةَ إنما هي لمن غَنِمهَا من الغُزَاة ، والرِّدْءُ له حكمُ الجيشِ المقاتلِ لأنه يَزِيدهم قوةً ورَغبةً في القتال ، ويَزِيد العدوَّ ضعْفاً وفشلاً ورهبةً للإقدام على مَن قابلهم من جيش المسلمين ، وما ورد من إعطائه صلى الله عليه وآله وسلم لمن حضر عند القسمةِ ولمن يكن مقاتلاً ولا رِدْءاً فهو مَحْمولٌ على الرّضْخ لا على الإسهام لهم كما في الصحيحين[5] وغيرِهما من حديث أبي موسى: أَنّه قَدِم هو وجَعْفرُ بنُ أبي طالب ومَنْ كانَ مَعَهُمْ في السَّفينة التي رَجَعوا فِيهَا من الحَبَشَةِ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأَنّه كَانَ قُـدُومُهم عليه صلى الله عليه وآله وسلم: «حِينَ افْتَـتَح خَيْبر ، فأَسْهَم لَنَا أَوْ قال: أعطانا مِنْهَا ، وما قَسَم

---

(١) في المسند (١/ ٣١٩) بسند ضعيف منقطع وقال أحمد شاكر في تخريج الحديث رقم (٢٩٣١): «وهذا الحديث لم أجده في غير المسند ، وذُكر في المنتقى رقم (٤٢٣١) ولم ينسبه لغيره ، ولم يذكر الشوكاني علته ، ولم يذكره صاحب مجمع الزوائد ، لعلهما لم يرياه في المسند».

(٢) في السنن (٣/ ١٦٩ رقم ٢٧٢٧) بنحوه.

(٣) أشار إليه في السنن (٤/ ١٣٧) بقوله: وفي الباب عن ابن عباس.

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.
خرثي المتاع: ما بقي من الغنائم وهو دونها قيمة وجودة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٢٣٧ رقم ٣١٢٦) ، ومسلم في صحيحه (٤/ ١٦٩ رقم ٢٥٠٢).

لأَحَدٍ غَابَ عَنْ فَتْح خَيْبَر مِنهَا شَيْئاً إلا لمن شَهِدَ مَعَهُ إِلاَّ لأَصْحَابِ سَفِينَتِنَا مَعَ جَعْفر وأَصْحَابِه قَسَمَ لَهُم مَعَهُمْ».

وأما قوله: «إن لم يفِروا قبل إحرازها» فوجهُه أن هؤلاء مع الفرار لم يكن لهم أثرٌ في تَحْصيل الغنيمةِ، بل ما حصل بسبب فرارِهم من الوَهن الداخلِ على الغُزَاة المقاتلين أكثرُ مما حصل من التَّقوية بحضورهم معهم قبل إحرازِ الغنيمة.

قوله: «للراجل سهمٌ ولذي الفَرس لا غيرها سهمان».

أقول: الحقُّ ما ذهب إليه الجمهورُ من أنه يُعطى الفارسُ مع فَرسه ثلاثةَ أسهُمٍ والراجلُ سهماً واحداً، وعلى هذا دلّت الأحاديثُ الصحيحةُ[(١)] الكثيرةُ، ولم يرد دليلٌ صحيحٌ ولا حسنٌ يدل على ما قاله المصنف من أن لذي الفرسِ مع فرسه سهمين فقط، وغايةُ ما استدل به المصنفُ ومن قال بقوله حديثُ مُجَمِّع بنِ جَاريةَ الأَنْصَاريِّ قال: «قُسِّمتْ خَيْبَرُ على أَهْل الحُدَيْبِيَة، فقسمها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثَمانِيَةَ عَشَرَ سَهْماً، وكانَ الجيْشُ أَلْفاً وخَمْسَمئةٍ فِيهُم ثَلاثُمئة فارسٍ فَأَعْطَى الفَارسَ سَهْمَينِ وَالرَّاجِلَ سَهْماً» أخرجه أحمدُ[(٢)] وأبو داودَ[(٣)]، وقد صرح الحفّاظُ بضعف إسنادِ هذا الحديثِ مع تَوْهيم راويه حيث قال: «فيهم ثلاثُمئة

---

(١) منها: ما أخرجه البخاري (٦/ ٦٧ رقم ٢٨٦٣) و(٧/ ٤٨٤ رقم ٤٢٢٨)، ومسلم (٣/ ١٣٨٣ رقم ٥٧/ ١٧٦٢)، والترمذي(٤/ ١٢٤ رقم ١٥٥٤)، وأبو داود (٣/ ١٧٢ رقم ٢٧٣٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٢ رقم ٢٨٥٤)، والدارمي (٢/ ٢٢٥ - ٢٢٦)، وأحمد (٢/ ٢ - ٦٢ - ٧٢ - ٤١)، والشافعي (٢/ ١٢٤ رقم ٤٠٩)، والدارقطني (٤/ ١٠١)، والبيهقي (٦/ ٣٢٥).
من حديث ابن عمر بأن النبي ﷺ: «أسهم للفارس وفرسه ثلاثة أسهم وللراجل سهماً».

(٢) في المسند (٣/ ٤٢٠).

(٣) في السنن(٣/ ١٧٤ رقم ٢٧٣٦) و(٣/ ٤١٣ رقم ٣٠١٥) وهو حديث ضعيف قال أبو داود في السنن (٣/ ١٧٥): إن فيه وهماً، وإنه قال ثلثمئة فارس وإنهم كانوا مئتين.

فارسٍ» ، وإنما كانوا مئتي فارسٍ ، ومع هذا فهو يمكن تَأْويلُ قولِه: «فأَعْطَى الفَارِسَ سَهْمَين والرَّاجلَ سَهْماً» أنه أعطى الفارسَ سهمَ فرسِه وذلك سهمان ، وله سهمٌ ثالثٌ مع سائر الرجالِ ، ويدل على أن هذا هو المرادُ أَنَّ ابنَ أبي شَيْبَةَ[1] روى هذا الحديثَ في مُصَنّفه بهذا الإسنادِ فقال: «للفرس» ، وأخرجه أيضاً أحمدُ[2] عن أبي أُسَامةَ وابنِ نُميرٍ معاً بلفظ: «أَسْهَمَ لِلْفَرس».

والحاصلُ أنه يجب على كل حالٍ تأويلُ ذلك اللفظِ المذكورِ في حديث مُجَمِّع بنِ جَارِيةَ ، لأن الأحاديثَ الكثيرةَ الصحيحةَ عن جماعة من الصحابة أنه صلى الله عليه وآله وسلم: «أَسْهَمَ لِلرَّجُلِ ولِفَرَسِهِ ثَلاَثَةَ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ له وسَهْمَان لِفَرَسِهِ».

وأما قولُه: «إن حضر الوقعةَ بها ولو قاتل راجلاً» فوجهُه أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَسْهمَ لكل فارسٍ وفرسِه ثلاثةَ أَسْهُمٍ ، ولم يَسْأل هل قاتل عليها أَمْ لا ، وتركُ الاسْتِفْصالِ يُنَزّل مَنْزِلةَ العموم.

وأما قوله: «ومن مات» إلخ فلا حاجةَ إلى ذكره ، لأن ما صار إلى الميت يُورث عنه من غير فَرْقٍ بين الغنائمِ وغيرِها.

قوله: «ويرضَخ وجوباً لمن حضَر من غيرهم».

أقول: لا دليلَ على مَشْروعية هذا الرضْخِ إلاّ ما تقدم في النّساء والصِّبيانِ والعبيدِ ، وأما من عداهم فيجوز للإمام أن يُخصِّصَ بعضَ مَن له قَدَمٌ في الإسلام بشيء من الغنيمة ، كما في حديث أبي موسى[3] المتقدم قريباً ، وأما ما يُروى بلفظ: «الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»[4]

---

(١) في مصنفه (١٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧ رقم ١٥٠١٦).

(٢) في المسند (١٤/ ٧٩ ـ الفتح الرباني).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٣٠٢) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٢/ ١١ ـ ١٢ رقم ١٥٠٧٢) و(١٥٠٧٣) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» ، وأخرجه الطبراني في الكبير (٨/ ٣٨٥ رقم ٨٢٠٣) وأورده الهيثمي =

فلم يصِحَّ رفعُه ، فلا تقوم به حجةٌ.

والحاصلُ أن الغنيمةَ قد صارت مستحَقَّةً للغانمين ، فإيجابُ شيءٍ فيها لغيرهم بل ندْبُه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يُقال إن الرضْخَ مُبَاحٌ ، لأنه تصرُّفٌ في ملك الغيرِ بغير أمره ، ولا يجوزُ قياسُ غيرِ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، لأنه أَوْلى بالمؤمنين من أنفسهم .

قوله: «ولا يطهُر بالاستيلاء إلا ما ينجُس بتذكيتهم أو رطوبتِهم».

أقول: وجهُ هذا ما أخرجه أحمدُ وأبو داودَ من حديث جابرِ بنِ عبدِ الله قال: «كُنَّا نَغْزُو مع رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنُصِيبُ من آنية المشركين وأَسْقِيَتِهم ، فَنَسْتَمتِعُ بها ، ولا يَعِيبُ ذلك عَلَيْهم»[1] فالمصنفُ رحمه الله لمّا اعتقد نجاسةَ رطوبةِ الكفارِ ، ووقف على مثل هذا الحديثِ ظن أن الاستيلاء بمجرده يُوجب الطهارةَ ، وليس الأمرُ كذلك ، وقد تقدّم أنه لا وجهَ للقول بنجاسة الرطوبةِ ، وكذلك ما ينجُس بالتَّذكية لا نفسُ المذكّى ، فقد تقدم الكلامُ عليه في الذبائح .

فإن قلت: حديثُ أبي ثَعْلبةَ الثابتُ في الصحيحين[2] وغيرِهما قال: «قُلتُ يا رسولَ الله إنَّا بِأَرْضِ قَوْمٍ أَهْلِ كِتَابٍ أَفَنَأْكُلُ في آنِيَتِهم؟ قال: إِنْ وَجَدْتُم غَيْرَهَا فَلاَ تَأْكُلُوا فِيهَا ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاغْسِلُوهَا وكُلُوا فِيهَا» يدل على وجوب غسلِها؟ قلت: قد ثبت في رواية أحمدَ وأبي داودَ أنه قال في السؤال: «وإنَّهمُ يَأْكُلُون لَحْمَ الخِنْزِيرِ ويَشْرَبُون الخَمْرَ»[3] فالأمرُ بالغسل هو لهذا لا لمجرد الرّطوبةِ ، وقد صَحّ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه تَوَضَّأَ

= في المجمع (٥/ ٣٤٠) وقال رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٠) مرفوعاً ، وموقوفاً وقال: الصحيح موقوف.

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٤٩٦) ، ومسلم رقم (١٩٣٠) وقد تقدم.

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

من مَزَادَةِ مُشْرِكةٍ[١] كما تقدم ، وأكلَ من الشَّاة التي أَهْدَتْها له يَهُودِيّةٌ من خَيْبَرَ[٢] ، وأجاب دَعْوةَ يهوديٍّ إلى خُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالةٍ سَنِخة[٣] .

قوله: «ومن وجد ما كان له» إلخ .

أقول: لم يثبُت ما يدل على أنه يَخْرُج عن ملكه حتى يُقَال هو أولى به من قبلِ القِسمةِ وبعدها بالقيمة بل هو باقٍ على ملك مالكِه ، وأخذُه منه على غير ما أَذِن به الشرعُ لا يترتّب عليه حكمُ المِلْكِ أصلاً ، فيأخذه قبلَ القسمة وبعدها ، ولا يلزمه شيءٌ ، ويرجِع مَنْ قد صار في نصيبه بالقسمة على الغنيمة فيُعطى منها بقدْر ما استَحق ، ولا فرق بين العبدِ وغيرِه ، وقد ثبت في الصحيح[٣] أنِ المشركين أَخذوا نَاقَةَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم العَضْبَاءَ ، فَأَخَذَتْهَا امْرَأَةٌ مِن الأَنْصَارِ كَانَتْ فِي أَسْرِهِمْ ورَجَعَتْ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» ، وثبت في الصحيح[٤]: «أَنَّه ذَهَبَ فَرَسٌ لابْن عُمَر ، فأَخَذَهُ المشْرِكُون ، فَظَهَرَ عَلَيْهم المسْلمون ، فَرُدَّ عَلَيْه في زَمَنِ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم وأَبَقَ عَبْدٌ لَهُ فَلَحِقَ بأَرْض الرُّوم ، فَظَهَر عَلَيْهم المسلمون ، فَرَدَّه عليه خَالِدُ بنُ الوَليد بعد النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم» . وهذه التكلفات إنما وقع المصنفُ فيها لما سيأتي من أنهم يملكون علينا ، وأن دارَ الحربِ دارُ إباحةٍ ، وسيأتي الكلامُ على ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨ رقم ٣٤٤) ، ومسلم (١/ ٤٧٤ رقم ٦٨٢) وقد تقدم .

(٢) تقدم تخريجه وانظر الكلام عليه في تخريجنا لسبل السلام (١/ ١٩٠ رقم التعليقة ١) .

(٣) عند مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٦٢ رقم ٨/ ١٦٤١) .
قلت: وأخرجه أحمد (٦/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ ـ ٤٣٢) ، وأبو داود (٣/ ٦٠٩ رقم ٣٣١٦) ، والبيهقي (١٠/ ٧٥) من حديث عمران بن الحصين . وهو حديث صحيح .

(٤) عند البخاري في صحيحه (٦/ ١٨٢ رقم ٣٠٦٧) .
قلت: وأخرجه أبو داود (٣/ ١٤٨ رقم ٢٦٩٩) ، وابن ماجه (٢/ ٩٤٩ رقم ٢٨٤٧) ، والبيهقي (٩/ ١١٠) . وهو حديث صحيح .

فصل

[وَمَا تَعَذَّر حَمْلُه أُحْرِق ، والحَيَوانُ بَعْد الذَّبْح ، ويُقْتَل مَنْ كان يَجُوزُ قَتْلُه ، والسِّلاَحُ يُدْفَن أَوْ يُكْسَر ، وَلاَ يَمْلِكُون عَلَيْنَا مَا لَمْ يَدْخُل دَارَهُمْ قَهْراً ، وَلاَ البُغَاةُ ، وغَيْرُ ذِي الشَّوْكَةِ مِنَ الكُفَّار مُطْلَقاً].

قوله: «فصل: وما تعذر حملُه أُحرق».

أقول: قد ثبت الإحْراقُ والقَطْعُ في نَخْل بَني النَّضِير كما في الصحيحين[(١)] وغيرِهما[(٢)] من حديث ابنِ عمرَ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِير ، وحَرَّق ، ونزَلَ في ذَلك قَوْله عَزّ وجلّ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾[(٣)]» الآية ، وثبت في الصحيحين[(٤)] وغيرِهما[(٥)]: «أَنَّ جَرِيرَ بنَ عَبْدِ الله حَرَّق ذَا الخَلَصَةِ بالنَّارِ ، فَبَرَّكَ صلى الله عليه وآله وسلم على خَيْل أحمَسَ ورِجَالِهَا خمْسَ مَرَّاتٍ» ، وأخرج أحمدُ[(٦)] وأبو داودَ[(٧)] وابنُ مَاجَه[(٨)] عن أُسامَةَ بنِ زيدٍ قال: «بَعَثَني رسولُ الله صلى الله

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٣٢٩ رقم ٤٠٣١ و٤٠٣٢) ، ومسلم (٣/ ١٣٦٥ رقم٢٩ ـ ٣٠/ ١٧٤٦).

(٢) كأبي داود رقم(٢٦١٥) ، وابن ماجه رقم (٢٨٤٥) ، وأحمد (٢/ ٨ ـ ٥٢ ـ ٨٠ ـ ١٢٣ ـ ١٤٠).

(٣) الحشر ٥.

(٤) أخرجه البخاري رقم (٣٠٣٦) و(٦٠٩٠) ، ومسلم في صحيحه رقم (١٣٥/ ٢٤٧٥).

(٥) كابن ماجه رقم(١٥٩) ، والنسائي في عمل اليوم والليلة رقم (٥٢٤) ، والطبراني رقم (٢٢٥٤).

(٦) في المسند (٥/ ٢٠٥).

(٧) في السنن (٣/ ٨٨ رقم ٢٦١٦).

(٨) في السنن رقم (٢٨٤٣) وهو حديث ضعيف.

عليه وآله وسلم إلى قَرْيَةٍ يُقَالَ لها أُبْنَى[1] ، فقال: ائْتِها صَبَاحاً ثُمَّ حَرِّقْ» ، وفي إسناده ضعيفٌ. وقد ذهب الجمهورُ إلى جواز التحريقِ والتخريبِ في بلاد العدوِّ ، وكَرِهَه الأَوْزاعيُّ[2] والليثُ وأبو ثَورٍ ، وليس معهم على المنع دليلٌ ، ولا يصح التَّمسك بما في الموطأ[3] عن أبي بكرٍ أنه قال لِيَزيدَ بن أَبِي سُفْيانَ حين بَعَثَه إلى الشَّام: «ولا تَعْقِرَنَّ نَخْلاً وَلاَ تُحرِّقْه» ، فإن قولَ الصحابيِّ لا تقوم به الحجةُ منفرداً ، فكيف إذا خالف ما صح عن الشّارع ، وقد تقدم في قوله: «ويُحْرق ، ويُغْرق ، ويخنُق» قيامُ الدليل على عدم جوازِ إحراقِ من استحق القَتْلَ من كافر أو غيرِه ، وهكذا الحيوانُ لا يجوز تحريقُه إلا بعد الذبحِ لورود النَّهيِ عن التعذيب بالنار ، وعن تعذيب خلقِ الله.

وأما قوله: «ويقتل من يجوز قتله» فذلك ثابتٌ بأدلة الكتابِ والسنة ، وبإجماع المسلمين.

وأما قوله: «والسلاحُ يُدْفن أو يكْسَر» فإذا تعذَّر حَمْلُه عن أرض العدوِّ كان على الإمام أن يأمُرَ المسلمين بإتلافه ونحوِه من آلات الحربِ بأي سببٍ من الأسباب المُقْتضيةِ للتلَف.

قوله: «ويملكون علينا وما لم ندخل دارهم قهراً».

أقول: التعرضُ لمثل هذا من فُضُول العلمِ التي لا تَدْعو إليها حاجةٌ ، فإن كونَ الكافرِ يملِك ما أخذه على المسلم ، ويخرج بذلك عن مِلْك المسلمِ لم يَرِدْ في كتاب ولا سنةٍ ولا قياس صحيحٍ ولا إجماعٍ ، وإنما قال: «ما لم يدخل دارَهم» لأنه سيأتي أن دارَ الحربِ دارُ إباحة ، فَعَلَى هذا أنهم لا يملِكون علينا إلا ما أخذوه ولم يَحُوزُوه إلى دار الحربِ ، وهذا من عجائب الأحكامِ وغرائبِ التفريع.

---

(١) أُبْنَى: بالضم ثم السكون وفتح النون والقصر بوزن حُبْلَى: موضَع بالشام من جهة البلقاء ، جاءَ في كتاب نصر أُبْنَى قرية بمؤتة انظر معجم البلدان (١/ ٧٩).

(٢) عزاه إليه ابن حجر في الفتح (٦/ ١٥٥).

(٣) (٢/ ٢٠ ـ ٢١ رقم ١٠).

وأما الاستدلالُ بما رُوي من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «هَلْ تَرَكَ لَنَا عَـقِيلٌ مِـنْ رِبَـاع»[1] فليس فيه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم صَرَّح بأَنَّه قد مَلَكَها، وغايةُ ما هُنالك أنَّه صلى الله عليه وآله وسلم تَرَكَ المطالبةَ للمشْتَرِي لَهَا من عقيل، ولا سيما وقد صَاروا مسلمين عند أن قال صلى الله عليه وآله وسلم هذه المقالةَ.

وأما قولُه: «ولا البغاة وغيرُ ذي الشوكة» فظاهرٌ، ونحن نجعل الكفارَ وأربابَ الشوكة مثلَ هؤلاءِ لا يملِكون علينا.

فصل

[وَدَارُ الحرْبِ دَارُ إبَاحَةٍ يَمْلِكُ كُلٌّ فيها مَا ثَبَتَتْ يَدُه عَلَيْه، وَلَنَا شِرَاؤُه ولَوْ وَالداً من وَلَد إلاّ حُرّاً قَدْ أَسْلَمَ، وَلَوْ ارْتَدَّ، ولاَ قِصَاصَ فِيهَا مُطْلَقاً، وَلاَ تَأَرُّشَ إلاَّ بَـيْن المسلمين، وأَمَانُهم لمسْلِم أَمَانٌ لَهُم مِنْه، فلاَ يَغْنَم عَلَيْهم، وَيَرُدُّ ما اشْتَرَاه مِمّن غَنِمَه بَعْد الأَمَانِ، ولا يفي بِمَحْظورٍ شَرَطَه مِنْ لُبثٍ أَوْ غَيرِهِ، ولَهُ اسْتِرْجَاعُ العَبْدِ الآبِقِ، وَلِغَيْر المستأْمَنِ أَخْذُ مَا ظَفِرَ به، وَلاَ خُمْسَ عَلَيْه].

قوله: «فصل: ودارُ الحربِ دارُ إباحةٍ» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن الله سبحانه أمرنا بقتال أَهْلِ الشركِ، وأباح لنا دِمَاءَهم، وأموالَهم، ونساءَهم، فكانوا من هذه الحيثيةِ على أَصْل الإباحة سواءٌ وجَدْناهم في دارهم أو في غير دارِهم، ويَنْبغي تَقْييدُ هذا الإطلاقِ بأن المسلمَ ومالَه إذا كان فيها فعِصمةُ دمِه ومالِه باقيةٌ لا يجوز لأحد من المسلمين أن يُخالفَ تلك العصمةَ، لأن كونَ دارِ الحربِ دارَ إباحةٍ هي من تلك الحيثيةِ التي ذكرناها لا مُطلقاً، وقد أشار المصنفُ إلى هذا بقوله: «إلا حراً قد أسلم».

---

(١) تقدم تخريجه.

وأما جوازُ شراءِ ما أخذ من دار الحرب مِمّن هو في يده فذلك ظاهرٌ ، لأن الآخِذَ له قدِ ملكَه ، فإن كان الآخذُ مسلماً لم يصِحّ قولُه : «ولو والداً من ولد» لأن المسلمَ مُخَاطبٌ بأحكام الإسلامِ ، ومن جُملتها عِتْقُ رحِمِه عليه ، وإن كان كافراً ، فلا بأسَ بشراء رَحمِه منه ، لأنه وإن كان مخاطَباً بالشرعيات فذلك باعتبار إِثْمِه على تركها ، وأما صِحّتُها منه في حال كفرِه فلا ، لأن الإسلامَ شرطٌ.

وأما قوله: «ولو ارتد» فوجهُه ما تقدم من أن المرتدَّ لا يُستَرقّ ، بل يُطالَب بالإسلام فإن فَعَلَ ، وإلا قُتل.

قوله: «ولا قصاصَ فيها مطلقاً».

أقول: هذا لا وجهَ له لا من كتاب ولا سنة ، ولا قياسٍ صحيح ولا إجماعٍ ، فإن أحكامَ الشرعِ لازمةٌ للمسلمين في أي مكان وُجِدوا ، ودارُ الحربِ ليست بناسخة للأحكامِ الشرعيةِ ، أو لبعضها ، فما أوجبه اللهُ على المسلمين من القصاص ثابتٌ في دار الحربِ كما هو ثابتٌ في غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلاً ، ولا فرقَ بين القِصاص وثُبوتِ الأَرْشِ إلا مجردَ الخيالِ المبنيِّ على الهَباء ، فإن كلَّ واحدٍ منهما حقٌّ لآدمي محضٌ يجب الحكمُ له به على خَصْمه ، وهو مُفَوضٌ إلى اختياره ، وغايةُ ما ثبت في هذا ما وقع[1] منه صلى الله عليه وآله وسلم من وضْع الدّماءِ التي وقعت في أيام الجاهليةِ ، وليس في هذا تعرّضٌ لدماء المسلمين ، فهي على ما ورد فيها من أحكام الإسلامِ ، ولا يَرْفع شيئاً من هذه الأحكامِ إلا دليلٌ يصلُح للنقل ، وإلا وجب البقاءُ على الأصل الثابتِ في الشرع من لزوم القِصاصِ ولزومِ الأَرشِ.

---

(١) يشير إلى الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢) من حديث جابر الطويل «..... إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا. في بلدكم هذا. ألا كلُّ شيء من أمر الجاهلية تحت قدميَّ موضوعٌ. ودماءُ الجاهلية موضوعةٌ...».

قوله: «وأمانُهم لمسلم أمانٌ لهم منه».

أقول: لا مُلازمةَ بين الأَمَانين لا شرعاً ولا عقلاً ولا عادةً، فيجوز للمسلم الداخلِ دارَ الحربِ بأمان أَهْلِها أن يأخُذ ما قَدَر عليه من أموالهم، ويَسْفِكَ ما تمكن منه من دمائهم، فلا يتم قولُه: «فلا يغنم عليهم»، ولا قولُه: «ويرد ما اشتراه ممن غنِمه بعد الأمان».

وأما قولُه: «ولا يف بمحظور» إلخ. فوجهه ظاهر، لأن هذا الأمانَ هو في حكم المصالحةِ في قدْر مدته، ولا يجوز الدخولُ في الصلح الذي يُحِل حراماً أو يُحرّم حلالاً كما ورد بذلك الدليلُ الصحيحُ[1]، وأيضاً المحظورُ محظورٌ بحكم الشرعِ، فكيف يجوز شرطُه للكفار فضلاً عن أن يجوز الوفاءُ به لهم.

وأما قولُه: «وله استرجاعُ العبدِ الآبقِ» فقد قدمنا أنه يجوزُ له أن يأخُذَ من أموالهم ما قَدَر عليه، فجوازُ أخذِ عبدِ المسلمِ الذي أبقَ منه ثابتٌ بفحوَى الخطاب.

وأما قولُه: «ولغير المستأمن أخذ ما ظفِر به» فقد أغنى عنه ما تقدم من أنه يُغنَم من الكفار نفوسُهم وأموالُهم، وما تقدم في أول هذا الفصلِ من قوله: «ودار الحرب دار إباحة».

وأما قوله: «ولا خُمسَ عليه» فلا يخفاك أنه إذا صدق على ما أخذه أنه غنيمةٌ فقد دخل تحت قولِه: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾[2]، فلا بد من دليل يخصِّص هذه الصورةَ ولا دليلَ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) الأنفال ٤١.

[وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِنَا لم يُحْصَنْ فِي دَارِهِمْ إِلاَّ طِفْلُهُ ، لاَ فِي دَارِهِمْ فَطِفْلُه وَمَالُه المنْقُولُ إِلاَّ مَا عِنْدَ حَرْبِيٍّ غَيْرِهِ ، وأُمَّ وَلَدِ المسْلِم فَيَرُدّهَا بالفِدَاء ولو بَقِيَ دَيْناً ، والمُدَبّرِ بالفِدَاء ، ويُعْتَقَان بِمَوْت الأَوّلِ ، والمُكاتَبَ بالوفاء للآخَرِ ، ووَلاؤُهُمْ للأَوّلِ].

قوله: «فصل: ومن أسلم في دارنا لم يُحْصَن في ذارهم» إلخ.

أقول: الإسلامُ عِصمةٌ لمال الرجلِ ولأولاده الذين لم يَبْلُغوا ، فمَنْ زعم أنه يحِلُّ شيءٌ من مال مَن أسلمَ لكون المالِ في دار الحربِ لم يُقبل منه ذلك إلا بدليل يُدل على النّقل من عصمة الإسلامِ ولا دليلَ ، وقد قدمنا الإشارةَ إلى هذا في الكلامِ على دار الحربِ.

وإذا عرفتَ هذا علمْتَ أنه لا حاجةَ إلى الاستدلال على هذا بما لا تَقُوم به الحُجةُ ، فإن الأحاديثَ الصحيحةَ المصرِّحةَ بأن الكفارَ إذا تكلموا بكلمة الإسلامِ عَصَموا بها دِمَاءَهم وأموالَهم تغني عن غيرها ، ومن غرائبِ الرأي المبنيِّ على غير صَوابٍ الفرقُ بين إسلامِ الكفارِ في دارنا وبين إسلامِهم في دارهم ، وبين المالِ المنقولِ وغيرِ المنقولِ ، فإن هذا ليس عليه أثارةٌ من علمٍ ، ويَرُد هذا الفرقَ ما أخرجه أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] بإسناد رجالُه ثقاتٌ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّ على بَنِي سُلَيْمٍ أَرْضَهم وقال: «إِذَا أَسْلَمَ الرّجُلُ فَهُوَ أَحَقُّ بِأَرْضِهِ وَمَالِهِ» ، وأخرج سعيدُ بنُ منصورٍ[3] بإسناد رجالُه ثقاتٌ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَأَسْلَمَ

---

(١) في المسند (٤/ ٣١٠).

(٢) في السنن (٣/ ٤٤٨ رقم ٣٠٦٧) بإسناد ضعيف.

(٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢٠٦).

ثَعْلَبَةُ وأُسَيْدُ بنُ سَعِيدٍ[1] ، فَأَحرَزَ لَهُمَا إِسْلاَمُهُمَا أَمْوَالَهُمَا وأَوْلاَدَهُمَا الصِّغَارَ» ، وفي الباب أحاديثُ[2] .

وكما أنه لا وجهَ لهذا كلِّه لا وجهَ لقوله: «إلا مالَه عند حربيٍّ» فإن الإسلامَ يُحْصِن جميعَ أموالِه سواءٌ كانت في دار الإسلامِ أو في دار الحربِ ، وسواءٌ كانت عند مسلمٍ أو عند حَرْبي .

وأما قولُه: «وأمَّ ولدِ المسلمِ فيردها بالفداء» فقد قدّمنا لك أن مالَ المسلمِ يعود إليه على أي صِفةٍ كان ، ومَمَاليكُه الذين لم يُنْجز عِتقَهم من جُملة أموالِه ، فتخصيصُ أمِّ الولدِ والمُدبَّرِ والمكاتَبِ بالذكر من عجائب الرّأْي المبنيِّ على الخيال ، وإيجابُ الفداءِ على السيد ليس هو إلا لمجرد المحافظةِ على ما تقدم من أن الكفّارَ يَمْلِكون علينا ، وقد عرفت ما فيه .

وإذا تقرر لك هذا فلا حاجةَ لنا إلى الكلام على ما ذكره من التفصيل في العتق .

فصل

[وَالبَاغِي مَنْ يُظْهِرُ أَنَّهُ مُحِقٌّ وَالإِمَامُ مُبْطلٌ ، وَحَارَبَهُ ، أَوْ عَزَمَ ، أَوْ مَنع مِنْهُ ، أَوْ مَنَعَهُ وَاجِباً ، أَوْ قَامَ بِمَا أَمْرُهُ إِلَيْه ، وله مَنَعَةٌ ، وحُكْمُهُمْ جَمِيعُ مَا مَرَّ ، إِلاَّ أَنَّهُمْ لاَ يُسْبَون وَلاَ يُقْتَل جَرِيحُهُمْ ، وَلاَ مُدْبِرُهُمْ إِلاّ ذا فِئَةٍ ، أَوْ لِخَشْيَةِ العَوْدِ [كلكُلِّ][3] مَبْغيٍّ عَلَيْه ، ولاَ يَغْنَمُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِلاَّ الإِمَامُ مَا أَجْلَبُوا بِهِ مِنْ مَالٍ ، وآلَةِ حَرْبٍ ، وَلَوْ مُسْتَعَاراً لِذَلِكَ إِلاَّ غَصباً ، وَلاَ يَجُوزُ مَا عَدا ذَلِكَ ، لَكن للإِمَام فَقَط تَضْمِينُهُم وأَعْوَانَهم حَتّى يَسْتَوْفي الحُقُوقَ ، وَلاَ يُنْقَضُ

---

(١) كذا في المخطوط [أ. ب. حـ] والصواب «أسد بن سعية» ، كما في تلخيص الحبير (٢٠٦/٤) .

(٢) منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه (٧٥/١ رقم ٢٥) ، ومسلم في صحيحه (٥٣/١ رقم ٢٢/٣٦) من حديث ابن عمر. من طرق قال: «إذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». وقد تقدم.

(٣) هكذا في الأصل وفي الشرح بترادف حرفي جر ولعله: ككل.

لَهُ مَا وَصَفوهُ[1] مِنْ أَمْوَالِهِمْ فِي قُرْبَةٍ ، أَوْ مُبَاحٍ مُطْلَقاً ، أَوْ مَحْظُورٍ ، وقَدْ تَلِفَ ، ولِلْمُسْلم أَخْذُ مَا ظَفِرَ بِهِ مِنْ مَالٍ لله مَعَهُمْ لِنَفْسِهِ مُسْتَحِقّاً أو لِيَصْرِفَ].

قوله: «فصل: والباغي من يُظهر أنه محقٌّ» إلخ.

أقول: قد جاء القرآنُ والسنةُ بتسمية مَنْ قَاتَل المُحِقّين باغياً، فقال الله عز وجل: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾[2] وثبت في الصحيح[3] أَنَّ عَمَّارَ بنَ ياسرٍ: «تَقْتُلُهُ الفِئَةُ البَاغِيَةُ»، فالباغي هو من يخرج من طاعة الإمامِ التي أوجبها اللهُ على عباده، ويَقدَح عليه في القيام بمصالح المسلمين ودَفْعِ مفاسدِهم من غير بصيرةٍ ولا على وجه المناصحةِ، فإن انْضَم إلى ذلكَ المحاربةُ له، والقيامُ في وجهه فقد تَمّ البغْيُ وبلغ إلى غايته، وصار كلُّ فردٍ من أفراد المسلمين مُطَالباً بمقاتلته لقوله سبحانه: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا﴾[4] الآية، وليس القعُودُ عن نُصْرة المُحِقِّ من الورع بعد قولِ اللهِ عز وجل: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾.

والحاصلُ أنه إذا تبين الباغي، ولم يلتبس، ولا دَخَل في الصُّلح كان القعودُ عن مقاتلته خلافَ ما أمر الله به، وأما مع اللَّبْس فلا وُجوبَ حتى يتبيّنَ المُحِقُّ من المُبطل، لكن يجب السَّعيُ في الصلح كما أَمَر الله به، وليس من البغي إظهارُ كَوْنِ الإمامِ سَلَك في اجْتِهاده في مسألة أو مسائلَ طريقاً مُخَالفةً لما يَقْتضيه الدليلُ، فإنه ما زال المجتهدون هكذا، ولكنه ينبغي لمن ظهر له غلطُ الإمام في بعض المسائلِ أن يُنَاصِحَه، ولا يُظهِرَ

---

(١) الظاهر أنها ما وضعوه ـ بالضاد والعين.

(٢) الحجرات: ٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٥٤١ رقم ٤٤٧) وطرفه رقم (٢٨١٢) من حديث أبي سعيد.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ٢٢٣٦ رقم ٧٢/ ٢٩٠٦) من حديث أم سلمة. وقد تقدم وانظر تخريج الحديث في سبل السلام رقم (٣/ ١١١٨) بتحقيقنا.

(٤) الحجرات: ٩.

الشّناعةَ عليه على رؤوس الأشهاد ، بل كما ورد [في الحديث][1] أنه يأخُذ بيده[2] ، ويَخْلو به ، ويَبْذُل له النَّصيحةَ ، ولا يُذِلُّ سلطانَ الله ، وقد قدمنا في أول كتاب السِّيَر هذا أنه لا يجوز الخروجُ على الأئمة وإن بَغَوْا في الظلم أيَّ مبلغٍ ما أقاموا الصلاة[3] ، ولم يَظْهر منهم الكفرُ البَوَاحُ ، والأحاديثُ الواردةُ في هذا المعنى متواترةٌ ولكن على المأموم أن يُطيعَ الإمامَ في طاعة الله ، ويَعْصِيَه في مَعْصية اللهِ ، فإنه لا طاعةَ لمخلوق في معصية الخالق.

وأما قوله: «أو منع منه» فوجهُه أن المأمورَ إذا لم يدْفَع إلى الإمام ما يجب دفعُه إليه فهو باغٍ من هذه الحيثيةِ ، وهكذا إذا لم يُطِعْه في واجب أوجبه اللهُ عليه للإمام مِنْ جهاد أو وِلاَيةٍ بالحق ، أو نَصِيحَةٍ ، وهكذا إذا قام بما أَمرُه إلى الإمام فإنه أقعد نفسَه في المقعد الذي لا يصلُح له إلا مَنْ ثبتت له الإمامةُ بمبايَعَةِ المسلمين ، فيكون من هذه الحيثيةِ باغياً.

قوله: «وحكمُهم جميعُ ما مر».

أقول: هذه الإحالةُ غيرُ حَسَنةٍ ، فإنه إذا لم يَغْنَم من أهلِ البغي نفوسَهم ولا أموالَهم ، ولا يجوز فيهم الأحكامُ التي سيذكرها كان غَالبُ أحكامِهم المخالفةِ لما مر في أحكام الكفارِ ، فلم يكن لهذه الكلية وجهٌ ، لأنه لم يبقَ تحتها بعد الاستثناءِ إلا النادرُ من الأحكام.

وأما قوله: «إلا أنهم لا يُسْبَون» فهذا معلومٌ لا يخالف فيه أحدٌ من المسلمين أجمعين.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٨/ ١٦٤) من حديث عياض بن غنم الأشعري: «. . . أولم تسمع ـ يا هشام بن حكيم ـ رسول الله ﷺ يقول: من كانت عنده نصيحة لذي سلطان فلا يكلمه بها علانية وليأخذ بيده فليخل به فإن قبلها قبلها وإلا كان قد أدى الذي عليه والذي له».

(٣) تقدم تخريجه.

وأما قوله: «لا يُقتل جريحُهم ولا مُدْبِرُهم» فقد أخرج الحاكمُ[1]، وصححه البيهقيُّ[2] من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال لابن مَسْعود: «يا بْنَ أُمِّ عَبْد: مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي: قال: اللهُ ورسولُه أعلمُ، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يُتْبَعُ مدْبِرُهُم، ولا يُجْهَزُ على جَرِيحهم، ولاَ يُقْتلُ أَسِيرُهُم»، وفي إسناده كَوْثَرُ بنُ حَكِيمٍ وهو ضَعِيف[3]، وقال البيهقي[4]: هذا الحديثُ ضعيفٌ. انتهى، ولكنه يقويه ما أخرجه ابنُ أبي شيبةَ[5] والحاكمُ[6] والبيهقيُّ[7] من طريق عَبْدِ خَيْرٍ عن عليٍّ بلفظ: «نَادَى مُنَادِي عَليٍّ يَوْم الجَمَل: أَلاَ لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ» وأخرج سعيدُ بن منصورٍ[8] عن مَرْوَانَ بنِ الحكمِ قال: «صَرَخَ صَارِخٌ لعَلِيّ يَوْمَ الجمل: لا يُقْتَلَنّ مُدْبِرٌ وَلاَ يُذَفّفُ عَلَى جَرِيحٍ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهو آمِنٌ، ومَنْ أَلْقَى السِّلاَحَ فهو آمِنٌ» قال ابنُ حجرٍ[9]: قد صَحّ عن علي من طُرق، وأخرج البيهقيُّ[10] عن أبي أمَامَةَ قال: «شَهدْتُ صفّينَ، فَكَانُوا لا يُجيزُون عَلَى جَرِيحٍ، ولاَ يَقْتُلُونُ مُوَلِّياً، ولا يَسْلُبُون قَتيلاً»، وأخرج أيضاً[11] عن أبي فَاخِتَةَ: «أَنَّ عَلِيّاً أُتِيَ بِأَسِيرٍ يَوْمَ صِفِّينَ، فقال: لاَ تَقْتُلْنِي صَبْراً. فقال: لاَ أَقْتُلُكَ صَبْراً إِنِّي أَخَافُ اللهَ ربَّ العَالمين،

---

(١) في المستدرك (٢/ ١٥٥).

(٢) في السنن الكبرى (٨/ ١٨٢) وهو حديث ضعيف.

(٣) قال ابن معين: ليس بشيء. وقال أحمد: أحاديثه بواطيل ليس بشيء وقال الدارقطني وغيره: متروك. انظر الميزان (٥/ ٥٠٤ رقم ٦٩٨٩/ ٦٨٢٤).

(٤) في السنن الكبرى (٨/ ١٨٢).

(٥) في المصنف (٢/ ٤٥٤).

(٦) في المستدرك(٢/ ١٥٥).

(٧) في السنن الكبرى (٨/ ١٨١).

(٨) في السنن (٢/ ٣٣٧ رقم ٢٩٤٧).

(٩) في التلخيص (٤/ ٨٩).

(١٠) في السنن الكبرى (٨/ ١٨٢).

(١١) أي البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٢).

ثم خَلّى سَبِيلَهُ» ، وفي الباب آثارٌ كثيرةٌ عن علي لأنه ابتُلِيَ بقتال البُغَاةِ على اختلاف أنواعِهم.

قوله: «إلا ذا فئة ، أو لخشية العَوْدِ».

أقول: ظاهرُ الحديثِ المتقدمِ قريباً ، وكذلك الآثارُ عن علي أنه لا يُتْبع مُدْبرُهم ، ولم يثبُتْ التقييدُ بأن لا يكونَ ذا فِئة ، أو يُخشى عَوْدُه ، فالواجبُ الوقوفُ على ما دلت عليه الأدلةُ ، وإن كان الباغي هارباً إلى فئة أو خُشيَ عَودُه ، وتخصيصُ الدليل بمجرد الرّأْي غيرُ مقبولٍ على أنه لا يُحتاج إلى الاستدلال على عدم جوازِ قتلِ الهاربِ من البُغاة بما ذكرناه بل يكفي في ذلك العِصمةُ الإسلاميةُ الثابتةُ بمثلِ قولِه صلى الله عليه وآله وسلم: «فَإِذَا قَالُوهَا فقد عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وأَموَالَهُم إِلاّ بِحَقِّهَا»[1] ، والباغي مسلمٌ معصومُ الدمِ والمالِ ، وإنما جاز قِتالُه ما دام باغياً مُقَاتلاً لقوله عز وجل: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾[2] ، فلا يجوز قتلُ الباغي ، ولا مُقَاتلتُه إلا حالَ الحربِ لا بعد الهربِ رجوعاً إلى العصمة الإسلامية.

قوله: «كلكل[3] مَبْغيٍّ عليه».

أقول: ليس معنى البغي مُختصاً بنوع منه دون نوعٍ ، أو بطائفة دون طائفةٍ ، بل يشمل كلَّ مَن حصل منه البغيُ سواءٌ كان البغيُ منه على الإمام أو على طائفة من المسلمين ، أو على فرد من أفرادهم ، فإن ذلك يَنْدرجُ تحت قولِه عز وجل: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾.

قوله: «ولا يغنم من أموالهم» إلخ.

أقول: البغاةُ مسلمون ، فأموالُهم جميعاً من غير فرقٍ بين ما حضَروا به معهم في القتال ، وما لم يحضُروا به ـ مَعْصومةٌ بالعصمة الإسلامية ، فمن

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

(٢) الحجرات ٩.

(٣) تقدم التعلق على المتن وأنه ككل.

ادّعى أن شيئاً منها قد خرج عن العصمة الإسلاميةِ فعليه الدليلُ ، على أنه قد تقدم عن أبي أُمامةَ[1] أنه قال: «شَهِدْتُ صفّينَ فَكَانُوا لا يُجهِزُونَ عَلى جَرِيحِهِمْ ولاَ يَقْتُلُون مُوَلِّياً ، لاَ يَسْلبُون قَتِيلاً ، وأما ما روي عن علي[2] أنه قال يوم الجَمَل: «وَانْظُروا إِلى مَا حَضَرُوا بِهِ الحرْبَ مِنْ آلةٍ فَاقْبِضُوه ، ومَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِمْ» فقد قال البيهقيُّ[3]: إنه منقطعٌ ، قال: «والصحيحُ أنه لم يأخُذْ شيئاً ، ولم يسلُب قتيلاً» انتهى ، وأخرج البيهقيُّ[4] أيضاً عن علي: «أَنَّه كَانَ لاَ يَأْخُذُ سَلَباً» ، وبهذا تعرِف أنه لا فرق بين ما أجلبوا به ، وما لم يُجْلِبوا به ، وبين آلةِ الحربِ وغيرِها ، وبين المغصوب وغيرِه.

قوله: «ولكن للإمام فقط تضمينُهم وأعوانَهم» إلخ.

أقول: هذا صوابٌ ، لأنهم أخذوا هذه الأموالَ من غير حِلّها ، فجاز للإمام أن يأخُذَها منهم أو مثلَها ، لأنه مأمورٌ بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأخذِ على يد الظالمِ ، وإنصافِ المظلومِ ، وهذا منه ، ولا فرقَ بين أن يكونَ الذي أخذوه من أموال بني آدمَ أو من الأموال التي لبيت مالِ المسلمين لأن الكلَّ مظلِمةٌ ، ومن استشكل مثلَ هذا ، وأورد في تأييد بحثِه فيه ما لا يُسمن ولا يُغْني من جوع فلم يُصِبْ.

قوله: «ولا ينقض له ما وضعوه من أموالهم» إلخ.

أقول: قد قدمنا أن تَضْمينَهم لما أخذوه ظلماً وعُدواناً حقٌّ ، ولكن ما تقربوا به من أملاكهم وأخرجوه عنهم قد وقع مَوْقعَه ، فليس للإمام أن يَنْقُضَه ، ويجعلَه عِوَضاً عما أتلفوه ، لأن ذلك قد خرج عن أملاكهم ، وصار لمصْرِفه ، فلا يحِلُّ نَقْضُه بحال ، وهكذا ما أخرجوه عن أملاكهم في مباح أو محظورٍ ، لأن الذي أخرجوه لم يبقَ لهم ملكٌ فيه ، وصار ملكاً لمن قد صار

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨١).
(٣) في السنن الكبرى(٨/ ١٨١).
(٤) في السنن الكبرى (٨/ ١٨١).

في يده ، والخطابُ عليهم في الضمان إنما هو في أملاكهم الباقيةِ تحت أيديهم .

وأما قوله: «وللمسلم أخذُ ما ظفِر به من مال اللهِ معهم لنفسه» فلا وجهَ له ، بل يأخُذه ويردُّه إلى بيت مالِ المسلمين ليصرِفه الإمامُ في مَصَارفه ، وليس له أن يَصْرِفَ في نفسه مع وجودِه وإن كان مستحقاً .

فصل

[وَمَنْ أُرْسِلَ أَوْ أَمَّنَهُ قَبْل نَهْيِ الإمَامِ مُكلَّفٌ مُسْلِمٌ مُتَمَنِّعٌ مِنْهم دُونَ سَنَةٍ ، ولَوْ بإِشَارَةٍ أَوْ «تَعَالَ» لَمْ يَجُزْ خَرْمُه ، فإن اخْتَلّ قَيْدٌ رُدَّ مَأْمنه غَالِباً ، ويَحْرُمُ لِلْغَدْرِ ، وَلاَ يُمَكّن المستأْمَنُ مِنْ شِرَاء آلةِ الحَرْبِ إلاَّ بِأَفْضَلَ ، والبَيِّنَةُ عَلَى المؤَمِّن بعْد الفتْح إلاَّ الإمَامَ فَالْقَوْلُ لَهُ].

قوله: «فصل : ومن أرسل» إلخ .

أقول: تأْمين الرسلِ ثابتٌ في شريعة الإسلام ثبوتاً مَعْلوماً ، فقد كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم تَصِل إليه الرّسلُ من الكفار ، فلا يتعرّض لهم أحدٌ من أصحابه وكان ذلك طريقةً مستمرةً وسنةً ظاهرة ، وهكذا كان الأمرُ عند غير أهلِ الإسلامِ من ملوك الكفرِ ، فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كان يُرَاسلهم من غير تَقَدُّمِ أمانٍ منهم لرسله ، فلا يتعرض لهم متعرِّضٌ .

والحاصلُ أنه لو قال قائلٌ إن تأمينَ الرسلِ قد اتفقت عليه الشرائعُ لم يكن ذلك بعيداً وقد كان أيضاً معلوماً ذلك عند المشركين أهلِ الجاهليةِ عَبَدةِ الأوثان ، ولهذا فإنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «لَوْلاَ أَنَّ الرُّسُلَ لا تُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَهُما» قاله لرسولَيْ مُسَيْلِمة ، أخرجه أحمدُ[1]

---

(١) في المسند (٣/ ٤٨٧).

وأبو داودَ[1] ، فقولُه: «لَوْلاَ أَنَّ الرُّسلَ لا تُقْتَلُ» فيه التصريحُ بأن شأنَ الرسلِ أنهم لا يُقتلون في الإسلام وقبلَه ، ومثلُ هذا ما ثبت في حديث آخرَ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لرسولَي مُسَيْلمةَ: «لَوْ كُنْتُ قَاتِلاً رَسولاً لَقَتَلْتُكُمَا» أخرجه أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والنسائيُّ[4] والحاكمُ[5] ، وفيه أن ابنَ مسعودٍ قال: «فمضَت السُّنةُ أَنَّ الرّسُلَ لا تُقْتَل».

قوله: «أو أَمّنه قبل نهي الإمام مكلفٌ مسلم».

أقول: الأدلةُ في هذا كثيرةٌ جداً ، فمن ذلك حديثُ عليٍّ عند أحمدَ[6] وأبي داودَ[7] والنسائيِّ[8] والحاكمِ[9] عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ذِمّةُ المسلِمين وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُم» ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ[10] وأبو داودَ[11] وابنُ ماجه[12] من حديث عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جده مَرْفوعاً بلفظ: «يَدُ المسلمين عَلَى مَنْ سواهم تتكَافَأُ دِمَاؤُهُم ، ويُجيرُ عَلَيْهم أَدْنَاهم ، ويَرُدّ عليهم أَقْصَاهم ، وهُم يَدٌ على مَنْ سِوَاهم» وأخرجه أيضاً

---

(١) في السنن (٣/ ١٩١ رقم ٢٧٦١). من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي وهو حديث صحيح.
(٢) في المسند (١/ ٣٨٤).
(٣) في السنن (٣/ ١٩٢ رقم ٢٧٦٢).
(٤) في السنن الكبرى(٥/ ٢٠٦ رقم ٨٦٧٦/ ٢).
(٥) في المستدرك (٣/ ٥٣) وهو حديث صحيح.
(٦) في المسند (١/ ١٢٢).
(٧) في السنن (٤/ ٦٦٦ رقم ٤٥٣٠).
(٨) في السنن (٨/ ٢٤).
(٩) في المستدرك (٢/ ١٤١).
قلت: وأخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٩٨ رقم ٦١) وهو حديث صحيح.
(١٠) في المسند (٢/ ١٩١ ـ ١٩٢ ـ ٢١١).
(١١) في السنن (٣/ ١٨٣ رقم ٢٧٥١) و(٤/ ٦٧٠ رقم ٤٥٣١).
(١٢) في السنن (٢/ ٨٩٥ رقم ٢٦٨٥) و(٢/ ٨٨٧ رقم ٢٦٥٩). قلت: وأخرجه الطيالسي (٢/ ٣٧ رقم ٢٠٤٧ ـ منحة المعبود) ، والبيهقي (٨/ ٢٩) ، والبغوي (١٠/ ١٧٢ ـ ١٧٣) وهو حديث صحيح.

ابنُ حبانَ في صحيحه[1] من حديث ابن عُمرَ مُطوّلاً ، وأخرجه ابنُ ماجَه[2] من حديث مَعْقِلِ بنِ يَسَارٍ مختصراً ، وأخرجه أيضاً مسلمٌ[3] من حديث أبي هريرة بلفظ: «ذِمَّةُ المسلمين وَاحِدَةٌ ، فمَن أَخْفَر مُسْلماً فَعَلَيْه لَعْنَةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ» ، وهو أيضاً متفقٌ[4] عليه من حديث عليٍّ بأطولَ من هذا ، وأخرجه البخاريُّ[5] من حديث أنسٍ ، وفي الباب أحاديثُ[6] ، وقد دخل في قوله: «أَدْناهم» العبدُ والمرأةُ والصبيُّ ، لكنه حكى ابنُ المنذرِ[7] الإجماعَ على أَنَّ أمانَ الصبيِّ غيرُ جائزٍ ، فكان هذا الإجماعُ مُخْرِجاً له من الدخول تحت ذلك اللفظِ ، وأما المرأةُ فقال ابنُ المنذر[8] أيضاً: «أَجْمَع أهلُ العلمِ على جَوَازِ أَمَانِ المرأة». انتهى. ويدل على ذلك ما أخرجه الترمذيُّ[9] وحسنه من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إِنَّ المرْأَةَ لَتَأْخُذُ لِلْقَوْمِ ، يَعْنِي تُجِيرُ على المسلِمين»، وأخرج أبو داودَ[10]

---

(١) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢١٧).

(٢) في السنن (٢/ ٨٩٥ رقم ٢٦٨٤) وهو حديث صحيح.

(٣) في صحيحه (٢/ ٩٩٩ رقم ٤٧٠/ ١٣٧١).

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٨١ رقم ١٨٧٠) ورقم ٣١٧٩ ـ ٦٧٥٥ ـ ٧٣٠٠) ، ومسلم (٢/ ٩٩٤ رقم ٤٦٧/ ١٣٧٠) ، ورقم (٤٦٨/ ١٣٧٠).

(٥) في صحيحه (١٣/ ٢٨١ رقم ٧٣٠٦).

(٦) انظر سبل السلام (٧/ ٢٩٩ ـ ٣٠٢) بتحقيقنا.

(٧) في كتابه الإجماع (ص٧٤ رقم ٢٤٨).
وقال الحافظ ابن حجر في رده على ابن المنذر: «وكلام غيره يشعر بالتفرقة بين المراهق وغيره وكذلك المميز الذي يعقل والخلاف عند المالكية والحنابلة».
انظر فتح الباري (٦/ ٢٧٤).

(٨) في كتابه الإجماع ص٧٣ رقم ٢٤٦).
وانظر فتح الباري(٦/ ٢٧٣).

(٩) في السنن(٤/ ١٤١ رقم ١٥٧٩) وقال: هذا حديث حسن غريب وسألت محمداً فقال هذا حديث صحيح.

(١٠) في السنن(٣/ ١٩٤ رقم ٢٧٦٤).

والنسائيُّ[1] عن عائشةَ قالت: «إِنْ كانت المرأةُ لَتُجِيرُ على المؤمنين فَيَجُوزُ»، وثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أمِّ هانىءٍ: «أَنّها أَجَارتْ رجلاً يُقال له فُلانُ بنُ هُبَيْرَةَ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِىءٍ».

وأما العبدُ فهو داخلٌ أيضاً في قوله: «يسعى بذِمّتهم أدناهم»، وقد أجاز أمانَه الجمهورُ. وقال أبو حنيفةَ[4]: إِنْ قاتل جاز أَمَانُه، وإلاّ فلا، وأما اشتراطُ الإسلامِ فلكون الأدلةِ إنما دلت على الأمان الصادرِ من المسلمين أو أحدهم، وهكذا اشتراطُ أن يكون ممتنعاً منهم لأنه لو كان تحت حكمِهم لم يجُز أمانُه لأنه في حكم المُكْرَه، ولا بد في صِحّة الأمانِ من الاختيار.

قوله: «دون سنة».

أقول: لا دليل على هذا التوقيتِ، بل المتعينُ الرجوعُ إلى ما في الأدلة من الإطلاق، وقد جاءت بتصحيح الأمانِ، ولم يُقيَّد بوقت، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمانُ الواقع من أحدهم مطلقاً أن يُوقتوه، وإن كان لمدة طويلةٍ أن يَجْعلوه للمدة التي تقتضيها المصلحةُ، فإن رضيَ مَن وقع له التأمينُ بذلك وإلا رُدّ إلى مَأْمنه.

وأما قوله: «ولو بإشارة أو تعال»» فظاهرٌ لأن المرادَ الإشعارُ بالتأمين بكل شيءٍ يحصل به الشعورُ.

وأما قولُه: «لم يجز خَرمُه» فليس في هذا خلافٌ بين أهلِ الإسلامِ، بل هو من ضَروريات الدّين وقد تكرر الأمرُ بالوفاء به، والنهيُ عن عدم الوفاءِ به

---

(١) في السنن الكبرى (٥/ ٢٠٩ رقم ٨٦٨٣/ ١).
(٢) أخرجه البخاري رقم (٣٥٧)، ومسلم رقم (٣٣٦).
(٣) كأبي داود رقم (٢٧٦٣)، والترمذي رقم (٢٧٣٥)، والنسائي(١/ ١٢٦)، ومالك (١/ ١٥٢ رقم ٢٨)، وأحمد (٦/ ٣٤٣ ـ ٤٢٣ ـ ٤٢٥).
(٤) انظر فتح الباري (٦/ ٢٧٤).

في الآيات القرآنيةِ والأحاديثِ الصحيحةِ ، وصح الذمُّ للغادر ، والوعيدُ له في غير حديثٍ .

وأما قولُه: «فإن اختل قيدٌ رُدّ مأْمنَه» فوجهُه أن الأمانَ لم يصِحَّ ، والذي قد وقع الأمانُ له قد اعتقد صِحتَه ، ولولا ذلك لم يأتِ إلينا ، فوجب على المسلمين إِرْجاعُه إلى مَأْمنه ، ولا يحِل لهم استحلالُ شيءٍ من دمه أو مالِه ، ولو كان التأمينُ له بعد نهي الإمامِ عن التأمين إذا كان مَن وقع له التأمينُ جاهلاً للنهي .

وأما قولُه: «ويحرم للغدر» فقد أغنى عنه قولُه : «لم يُجزْ خَرمُه» والوجهُ في هذا التحريمِ هو ما قدمنا .

وأما قولُه: «ولا يُمكَّن المستأمَنُ من شراء آلةِ الحربِ» فوجُه ذلك أنه يعود بها إلى دار الحربِ فتكونُ قوةً للكافرين على المسلمين ، إلا بأَفْضلَ فلا بأسَ لأن المصلحةَ في مثل ذلك كائنةٌ ، وأما بما كان مماثلاً له فالظاهرُ أنه لا بأسَ بذلك لأنها قد اندفعت المفسدة .

قوله: «والبينة على المؤمن» .

أقول: أي على الذي وقع له التأمينُ ، ووجهُ ذلك أن الأصلَ عدمُ الأمان ، فالقولُ قولُ المنكِرِ والبينةُ على المدعي ، ولا فرقَ بين أن يكون ذلك قبل الفتحِ أو بعدَه إلا أن يظهرَ من القرائن ما يَثبُت به الظاهرُ لمن وقع له التأمينُ ، فإن الظاهرَ مُقَدَّمٌ على الأصل ، فيكون القولُ قولَه كما تقدم .

وأما قولُه: «إلا الإمامَ فالقولُ له» فوجهُه أن له أن يُنشِىءَ الأمانَ متى شاء ، فيكون القولُ قولَه في تأمين مَن قد أمنه على كل حال .

فصل

[وَللإِمَام عَقْدُ الصُّلْحِ لمصْلَحَة مُدَّةً مَعْلومةً ، فَيَفِي بمَا وَضَع وَلَوْ عَلَى رَدّ مَنْ جَاءَنَا مُسْلِماً ذكَراً تَخْلِيةً لا مُبَاشَرَةً ، أَوْ بَدل رَهَائِنَ ، أَوْ مَالٍ مِنَّا أَوْ مِنْهم ، وَلاَ يُرْتَهن مُسْلمٌ ، وتُملَك رَهَائنُ الكُفَّارِ بالنّكْثِ ، ويُرَدّ ما أَخَذ

السَّارِقُ ، وَجَاهِلُ الصُّلْح ، وَيَدِي[1] مَنْ قُتِلَ فِيه ، ويُؤْذَنُ مَنْ فِي دَارِنَا أَنّه إِنْ تَعَدّى السنَّة مُنِعَ الخروجَ وصَار ذِمياً ، فإن تَعَدَّاهَا جَاهِلاً خُيِّر الإمامُ].

قوله: «فصل: ويجوز للإمام عقدُ الصلح لمصلحة» إلخ.

أقول: وجهُ هذا أن الله سبحانه قال في كتابه: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾[2] ، فدل ذلك على جواز المصالحةِ إذا طلبها الكفارُ وجَنَحوا إليها ، وقِيل لا يجوز ذلك لقوله سبحانه: ﴿ فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾[3] ، ولا يخفاك أنه لا معارضةَ بين الآيتين ، فإن الآيةَ الأولى دلت على أن الكفارَ

---

(١) من الدية.

(٢) الأنفال ٦١
وقال القرطبي في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (٨/ ٣٩ ـ ٤٠): «وقد اختلف في هذه الآية ، هل هي منسوخة أم لا.
فقال قتادة وعكرمة: نسخها ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ و﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾. وقالا: نسخت براءة كل موادعة حتى يقولوا لا إله إلا الله.
وقال ابن عباس: الناسخ لها ﴿ فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ ﴾.
وقيل: ليست منسوخة ، بل أراد قبول الجزية من أهل الجزية. وقد صالح أصحاب رسول الله ﷺ في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده من الأئمة كثيراً من بلاد العجم؛ على ما أخذوه منهم وتركوهم على ما هم فيه وهم قادرون على استئصالهم.
وكذلك صالح رسول الله ﷺ كثيراً من أهل البلاد على مال يؤدونه من ذلك خيبر
وقال ابن إسحاق: قال مجاهد عني بهذه الآية قريظة؛ لأن الجزية تقبل منهم ، فأما المشركون فلا يقبل منهم شيء.
وقال السُّدِّي وابن زيد: معنى الآية إن دعوك إلى الصلح فأجبهم. ولا نسخ فيها.
قال ابن العربي: وبهذا يختلف الجواب عنه؛ وقد قال الله عز وجل:
﴿ فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ ﴾ فإذا كان المسلمون على عزة وقوة ومنعة وجماعة عديدة ، وشدة شديدة فلا صلح.
وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح ، لنفع يجتلبونه ، أو ضرر يدفعونه فلا بأس أن يبتدىء المسلمون به إذا احتاجوا إليه...».

(٣) محمد ٣٥.

إذا جنحوا للسّلم جَنَحْنَا لها ، والآيةُ الأُخرى دلت على عدم جوازِ الدّعاءِ من المسلمين إلى السَّلم فالجمعُ بينهما بأنه يجوز عَقْدُ الصلحِ إذا طلب ذلك الكفارُ ، ولا يجوز طلبُه من المسلمين إذا كانوا واثقين بالنصر ، وقد أوضحنا الكلامَ على الآيتين في تَفْسيرنا[1] فليُرجع إليه ، وقيل لا تجوز المصالحةُ أصلاً وأن ما ورد في جوازها منسوخٌ بقوله: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[2] ونحوِها ، ولا وجهَ لدعوى النسخِ ، وأيضاً الجمعُ ممكنٌ بأنهم يُقْتَلون ويُقَاتَلُون ما لم يجنَحوا إلى السلم.

وأما كونُ المدةِ معلومةً فوجهُه أنه لو كان الصلحُ مطلقاً أو مُؤَبّداً لكان ذلك مُبْطلاً للجهاد الذي هو من أعظمِ فرائضِ الإسلامِ ، فلا بد من أن يكون مدةً معلومةً على ما يرى الإمامُ من الصلاح ، فإذا كان الكفارُ مُسْتظهرين وأمرُهم مُسْتعلناً جاز له أن يعقِده على مدة طويلةٍ ولو فوق عشرِ سنين ، وليس في ذلك مخالفةٌ لعقده[3] صلى الله عليه وآله وسلم للصلح الواقعِ مع قريش عشرَ سنينَ ، فإنه ليس في هذا ما يدل على أنه لا يجوز أن تكون المدةُ أكثرَ من عشر سنينَ إذا اقتضت ذلك المصلحةُ.

وأما قوله: «فيفي بما وضع» فهذا معلومٌ لا خلافَ فيه ، والآياتُ القرآنيةُ والأحاديثُ الصحيحةُ في هذا المعنى أكثرُ من أن تُحصَرَ.

قوله: «ولو على رد من جاءنا مسلماً».

أقول: وجهُه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في صلح الحُديبيةِ مع قريشٍ ، فإنهم شرطوا عليه أن يُردَّ مَنْ جاء منهم مسلماً فَوفَّى لهم بذلك ، ووصل إليه بعد عقدِ الصلحِ وهو في الحُديبية أبو جَنْدلٍ [ابن أبي جهل][4]

---

(١) «فتح القدير» (٢/ ٣٤١ ـ ٣٤٢).

(٢) التوبة ٥.

(٣) انظر «صحيح السيرة: إبراهيم العلي ص٣١٨ ـ ٣٢٠ ، وانظر «زاد المعاد» (٣/ ٢٨٦ ـ ٣١٦).

(٤) كذا في المخطوط (ب) وهو خطأ، والصواب (ابن سهيل بن عمرو) أسد الغابة =

وأبو بَصِيرٍ فردّهما كما هو في الصحيح[1] وثبت أيضاً في هذا الحديثِ أنهم أجازوا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا جندلٍ ، فلم يُرُدَّه إليهم ، وثبت في هذا الحديثِ أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يَرُدَّ إليهم النِّساءَ لقوله عز وجل: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾[2] إلى آخر الآيةِ ، وهكذا لم يُردَّ إليهم العبيدَ كما أخرجه أبو داودَ[3] والتِّرمذيُّ[4] ، وقال حسنٌ صحيحٌ من حديث علي قال: «خَرَج عِبْدانٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ـ يَعْني يومَ الحُدَيْبِيةِ ـ قَبْل الصّلح ، فكتب إليه مَوَاليهم ، فقالوا واللهِ يا محمدُ ما خَرَجوا إليك رَغْبَةً في دِينْك ، وإنما خَرَجُوا هَرَباً من الرِّق ، فقال ناسٌ: صَدَقُوا يا رسولَ الله رُدَّهُمْ إِلَيْهِم فَغَضِبَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال: مَا أَرَاكم تَنْتَهُون يا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّى يَبْعَثَ اللهُ عليكم مَنْ يَضْرِبَ رِقَابَكُم عَلَى هَذَا ، وأَبَى أَنْ يَرُدَّهُمْ ، وقال: هُم عُتَقَاءُ اللهِ عَزَّ وجلّ» ، فقولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «هم عتقاءُ اللهِ» يدل على أنهم يَصِيرُون أحراراً بِفرارهم إلى المسلمين ، وهكذا لم يَرُدَّ صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ هَرَب إليه من عَبِيد المشركين يومَ الطَّائفِ ومنهم أبو بَكْرَةَ كما في صحيح البخاريِّ[5] . . .

= (٦/ ٥٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٤٥٣ رقم ٤١٨٠ ـ ٤١٨١) من حديث مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة.

(٢) الممتحنة ١٠

(٣) في السنن (٣/ ١٤٨ رقم ٢٧٠٠).

(٤) في السنن (١٠/ ٢١٧ ـ ٢١٨ مع التحفة) وقال: حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وهو حديث حسن.

(٥) في صحيحه (٨/ ٤٥ رقم ٤٣٢٦ ـ ٤٣٢٧).
عن عاصم قال سمعت أبا عثمان قال «سمعت سعداً ـ وهو أوّل من رمى بسهم في سبيل الله ـ وأبا بكرة وكان تسوّر حصنَ الطائف في أُناس فجاء إلى النبي فقالا: سمعنا النبي ﷺ يقول: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام». وقال هشام وأخبرنا معمر عن عاصم عن أبي العالية ـ أو أبي عثمان النهديِّ ـ قال: «سمعت سعداً وأبا بكرة عن النبي ﷺ قال عاصم: قلتُ لقد شهد عندك رجلان حسبك بهما. قال: أجل ، أما أحدهما فأوّل من رمى بسهم في سبيل الله ، وأما =

ومسندِ أحمدَ[1] وغيرِهما.

وأما قوله: «تَخْليةً لا مُبَاشرة» فوجهُه ظاهرٌ، لأن في المباشرة إعانةً على منكَر سَوّغتْه الضرورةُ، فيجب التوقفُ على مجرد التخْلِية.

واعلم أَنّ إِرْجاعَ مَن فَرّ من المشركين إلى المسلمين وأراد الدخولَ في الإسلام فيه من المخالفة لما تقتضيه الشريعةُ، وتُوجِبه العِزةُ الإسلاميةُ ما لا يخفى، فلا يجوز ذلك إلا عند أن يغلِبَ على ظن الإمامِ أنه إذا لم يفعل ذلك وقع بالمسلمين من ضرر الكفارِ ما هو أعظمُ من ذلك وأشدُّ إِضْعافاً للشوكة الإسلاميةِ قوّاها اللهُ سبحانه.

وأما قولُه: «أو على بدل رهائنَ أو مالٍ» إلخ فإذا رأى الإمامُ في ذلك صلاحاً فعلَه.

وأما قولُه: «ويُردّ ما أخذه السارقُ» إلخ فهذا ظاهرٌ، لأن مقتضى الصلحِ أن لا يقع شيءٌ من ذلك.

وأما قولُه: «ويُؤذَن مَن في دارنا» إلخ فلا وجهَ للتوقيت بالسَّنة بل يجوز للإمام أن يُصَالحَه على ما يرى فيه صلاحاً، وإن طالت المدةُ، وإذا انقضت المدةُ رُدَّ إلى مأْمنه، وإذا تعدى المدةَ عامداً كان الإمامُ مُخَيَّراً في شأنه لا إذا تعداها جاهلاً، فإن جَهْلَه عُذْرٌ له فيُردّ إلى مَأْمنه، هكذا ينبغي أن يقالَ.

فصل

[وَيَجُوزُ فَكُّ أَسْرَاهم بِأَسْرَانا «ط»[2] لاَ بِالمَالِ، وَرَدُّ الجسدِ مَجَّاناً،

= الآخر فنزل إلى النبي ﷺ ثالث ثلاثةٍ وعشرين من الطائف.».

(١) في المسند (١٤/١١٢ رقم ٣١٤ ـ الفتح الرباني) من حديث ابن عباس قال: «أعتق رسول الله ﷺ يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين».

(٢) (ط): هو يحيى بن الحسين بن هارون أبو طالب الناطق بالحق صنو المترجم قبله ـ المؤيد بالله ـ له مؤلفات وله تخريجات على مذهب الهادي وكان يرى أن ما لم يوجد للهادي فيه نص فمذهبه كأبي حنيفة. =

ويُكْره حَمْل الرّؤوسِ ، وتَحْرُم المُثْلةُ ، قِيل[1] وَرَدُّ الأَسِيرِ حَرْبيّاً].

قوله: «فصل: ويجوز فك أسراهم بأسرانا».

أقول: قد قال الله عز وجل: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[2] ، والفداء أعمُّ من أن يكون بالمال أو بفك الأسرى منهم بالأسرى منا ، فإن ذلك كلّه فِداءٌ ، وقد وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم فكُّ أسيرٍ من بني عَقِيلٍ بأسيرين من أصحابه كانا عند ثقيفٍ كما في صحيح مسلمٍ[3] وغيرِه[4].

وأما قولُه: «لا بالمال» فهذا مدفوعٌ بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في يوم بدْرٍ من أخذ الفِداء من أُسَراء المشركين[5]، وهو أيضاً مدفوعٌ بالقرآن ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[6] ، ولا يعارضه قولُه عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[7] فإن غايةَ ما في هذه الآيةِ تقديمُ الإثخانِ على الفداء ، وليس فيها أنه لا يجوز الفِداءُ.

= بويع بعد موت أخيه المؤيد سنة ٤١١ وتوفي بآمل طبرستان سنة ٤٢٤ «البحر الزخار (١/ص).

(١) أي ويحرم رد. . . . وقد وردت في الشرح به.

(٢) محمد ٤.

(٣) في صحيحه رقم (١٦٤١).

(٤) كالترمذي رقم (١٥٦٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) يشير إلى الحديث الذي أخرجه أبو داود رقم (٢٦٩١) عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمئة».

وفي سنده أبو العنبس وهو مقبول كما في «التقريب» (١/ ٣٠٤ رقم ٢٤٥). وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣٣ ـ الروض الداني» وفيه الواقدي وهو ضعيف انظر «مجمع الزوائد» (٦/ ٩٠) ، وأخرجه البيهقي في «الدلائل» (٣/ ١٤٠) باختلاف من طريق أبي داود حيث قال: أربعمئة دينار ، وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧ رقم ١٢١٥٤) ، والأوسط ورجاله رجال الصحيح انظر «المجمع» (٦/ ٨٩). والخلاصة أن الحديث حسن والله أعلم.

(٦) محمد ٤.

(٧) الأنفال ٦٧.

انظر تفسير الآية في «الجامع لأحكام القرآن» (٨/ ٤٧ ـ ٤٩)

وأما قولُه: «ويجوز ردُّ الجسد مجاناً» فلا وجهَ للتقييد بقوله: «مجاناً» لأن أموالَ الكفارِ يجوز التسلفُ لها بكل ممكنٍ ، وليس هذا من باب المبايعةِ حتى يدخُل في بيع الميتة وبيعِ النجِس.

قوله: «ويكره حمل الرؤوس».

أقول: إذا كان في حملها تقويةٌ لقلوب المسلمين ، أو إضعافٌ لشوكة الكافرين فلا مانعَ من ذلك ، بل هو فعلٌ حسنٌ ، وتدبيرٌ صحيحٌ ، ولا وجهَ للتعليل بكونها نَجِسةً فإن ذلك ممكنٌ بدون التلوثِ بها والمباشرةِ لها ، ولا يتوقف جوازُ هذا على ثبوت ذلك عن النَبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن تقويةَ جيْشِ الإسلام ، وتَرْهيبَ جيشِ الكفارِ مقصِدٌ من مقاصد الشرع ، ومطلبٌ من مطالبه لا شك في ذلك ، وقد وقع حملُ الرؤوسِ في أَيام الصحابةِ ، وأما ما رُوِي من حملها في أيام النبوةِ فلم يثبُت شيءٌ من ذلك.

قوله: «وتحرُم المُثلةُ».

أقول: الأحاديثُ في النهي عنها كثيرةٌ جداً ، وقد قدمنا طرفاً من ذلك ، وقد كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يوصي من يبعَثُه من جيوش المسلمين للجهاد بالوصايا المشهورةِ ، ومنها أنْ لا تُمثّلوا(١).

وأما قوله: «قيل ويحرُم ردُّ الأسيرِ حربياً» فلا وجهَ له فقد رد رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أسرى بدرٍ وهم باقون على كفرهم ، وقد خير اللهُ عبادَه بين المنِّ والفداءِ كما في قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾(٢) ، ومقتضى جوازِ أخذِ الفداءِ أن يرجِعوا على دينهم الذي كانوا عليه ، لأنهم لو أسلموا لم يُؤخَذ منهم الفداءُ ، بل يجوز للإمام أن يردَّ الأسيرَ حربياً بدون فداءٍ إذا رأى في ذلك صلاحاً ، وهو مقتضى التخييرِ بين المنِّ والفداءِ ، فإن المنَّ هو أن يُمَنَّ عليه بفك أسرِه ، وإرجاعِه إلى قومه إلى ما كان عليه ، وقد وقع ذلك

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) محمد ٤.

من النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غير موطنٍ.

فصل

[وَيَصِحّ تَـأْبِيدُ صُلح العَجَمِيّ والكِتَابِيّ بِالجِزْيـةِ ، وَلاَ يُـرَدُّونَ حرْبيّين ، ويُـلْزَمُونَ زِيّاً يَـتَـمَـيَّـزُونَ به فيه صَغَارٌ من زُنَّـارٍ ، ولُبْس غِيَـارٍ ، وجَـزٌّ وَسَطِ النَّـاجية[1] ، ولا يَرْكَبُون عَلَى الأكُفِّ إلاَّ عَرْضاً ، وَلاَ يُظْهِرون شِعَارَهُم إلاّ في الكَنَائِس ، ولا يُحْدِثُون بَـيْعَةً ، وَلَهُم تَجْدِيدُ مَا خَرِب ، ولا يَسْكُنون في غَيْر خُطَطِهِم إلاّ بِإِذْن المسْلِمين لمصْلحةٍ ، ولا يُظْهِرون الصُّلْبان فِي أَعْيَادِهِم إلاّ فِي البِيَعِ ، وَلاَ يَرْكَبُون الخَيْلَ ، ولا يَرْفَعُون دُورَهُم على دُور المسْلِمين ، ويَبِيعُون رِقّاً مُسْلماً شَرَوْه ، ويَعْتِق بإِدْخَالهم إيَّاه دَارَ الحرْبِ قَهْراً].

قوله: «فصل: ويصح تأبيدُ صلحِ العجميِّ والكتابي بالجزية».

أقول: ظاهرُ الأدلةِ يَقْتَضي أنَّ بَذْلَ الجزيةِ من أي كافرٍ يُوجب الكفَّ عن مُقَاتلته ، وقد كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعث الأمراءَ من أصحابه بالجيش على الطوائف المختلفةِ ، فيذكُر في جُملة ما يُوصِيهم به أنهم إذَا بَذَلوا الجزيةَ قُبلَ منهم ذلك ، كما في حديث بُرَيْدةَ عند مسلم[2] وغيرِه قال: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ ـ ثم ذكَر فيه ـ فَإِنْ هُمْ أبَوا فَسَلْهُم الجِزْيَةَ ، فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهم ، وكُفَّ عَنْهُمْ ، فإن قوله: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أَمَّر أميراً على جَيْش أو سَرِية» يدل على أن هذا كان شأنَه في كل جيش يَبْعثُه ، ولا يُنَافي هذا قولُه تعالى في أهل الكتابِ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾[3] فإن أهلَ الكتابِ هم نوعٌ من أنواع الكفارِ الذين يجب

---

(١) الناجية لا معنى لها ولا بد أنها تحريف «الناصية».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) التوبة ٢٩.

وقال القرطبي في تفسيره (٨/ ١١٠): وقد اختلف العلماء فيمن تؤخذ منه الجزية؛ =

الكفُّ عن قتالهم إذا أعطَوا الجزيةَ ، ولا يُنَافي ذلك أيضاً ما ورد من الأمر بقتال المشركين في آية السّيفِ[1] وغيرِها ، فإن قِتَالَهم واجبٌ إلا أن يُعطوا الجِزيةَ فإنه يجبُ الكفُّ عنهم ، كما يجب الكفُّ عنهم إذا أَسْلَموا ، ولا يُنَافي هذا التَّعميمُ ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأمر بإخراج اليهودِ والنصارى من جزيرة العربِ[2] ، لأن غايتَه أنها لا تجوز مصالحتُهم بالجزية في جزيرة العربِ ، وذلك لا ينافي جوازَ المصالحةِ لهم بضرب الجزيةِ عليهم إذا كانوا في غير جزيرةِ العرب.

والحاصلُ أن من ادعى أن طائفةً من طوائف الكفارِ لا يجوز ضربُ الجِزية

= قال الشافعي رحمه الله: لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب خاصة ، عرباً كانوا أو عجماً لهذه الآية؛ فإنهم هم الذين خصوا بالذكر فتوجه الحكم إليهم دون من سواهم لقوله تعالى عز وجل: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ ولم يقل: حتى يعطوا الجزية كما قال في أهل الكتاب. وقال: وتقبل من المجوس بالسنة؛ وبه قال أحمد وأبو ثور. وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الأوزاعي: تؤخذ الجزية من كل عابد وثن أو نار أو جاحد أو مكذب. وكذلك مذهب مالك؛ فإنه رأى أن الجزية تؤخذ من جميع أجناس الشرك والجحد ، عربياً أو عجمياً ، تغلبياً أو قرشياً كائنا من كان؛ إلا المرتد.

وقال ابن القاسم وأشهب وسُحنون: تؤخذ الجزية من مجوس العرب والأمم كلها. وأما عبدة الأوثان من العرب فلم يستن الله فيهم جزية ، ولا يبقى على الأرض منهم أحد ، وإنما لهم القتال أو الإسلام.

(١) التوبة (٥). ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ . . .﴾.

قال السيوطي في الإكليل: هذه آية السيف الناسخة لآيات العفو والصفح والإعراض والمسالمة.

وانظر محاسن التأويل للقاسمي (٨/ ٣٠٧٤).

وقال القرطبي في تفسيره (٨/ ١١٠): فقال الحسين بن الفضل: نسخت هذه كل آية في القرآن فيها ذكر الإعراض والصبر على أذى الأعداء.

(٢) لما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٨٨ رقم ٦٣/ ١٧٦٧) ، وأبو داود رقم (٣٠٣٠) ، والترمذي رقم ١٦٠٧ وقال: حسن صحيح.

من حديث عمر: «أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: لأخرجنَّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها إلا مسلماً».

عليهم ، بل يُخَيَّرون بين الإسلامِ والسّيفِ فعليه الدليلُ ، ولا دليلَ تقوم به الحجةُ إلا ما ورد في المرتد كما قدمنا ، وكما يأتي إن شاء الله .

وأما قوله: «ولا يُردّون حربيين» فقد تقدم قريباً أن التخييرَ بين المنِّ والفِداءِ يُفيد أنه يجوز ردُّهم حربيين بعد المنِّ عليهم ، أو بعد أخذِ الفداءِ منهم ، ولم يرِدْ ما يدل على المنع من هذا ، وغايةُ ما هنا أنهم عند تسليمِ الجِزيةِ في أمان أهلِ الإسلامِ بتسليم ما يستحقون به عِصْمةَ دِمَائِهم وأموالِهم وهو الجزيةُ ، وقد تقدم أَنْ المُؤَمَّن يُردّ إلى مَأْمنه ، فإذا أراد الإمامُ ردَّهم إلى دار الحربِ كان له ذلك لمصلحة يراها ، كما كان له أن يُردَّ الأسْرَى حَرْبِيين .

قوله: «ويُلزمون زياً يتميزون به فيه صَغار» إلخ .

أقول: وجهُه أن الله سبحانه قد قال في محكم كتابه : ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[1] فهذه الجملةُ الحاليةُ قد أفادت أنه ينزل بهم ما فيه صَغَار في مَلْبوسهم وبيوتهم ومَرْكوبِهم ، ونحوُ ذلك من شؤونهم ويُمْنعون مما يُخَالف الصَّغَارَ ، وهو التشبهُ بالمسلمين في ملبوسهم وبيوتِهم ومركوبِهم ونحوِ ذلك ، وقد أخذ عليهم عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه عَهْداً ذكر فيه ما يعتمدون عليه في حالهم ومالِهم ومساكنِهم وكنائسِهم ومن جملته أنهم لا يَتَشبَّهون بالمسلمين في ملبوساتهم في قَلَنسُوة ، ولا عِمامةٍ ، ولا نعلَينِ ، ولا فرقِ شعرٍ ، وفيه أنهم يَجُزّون مَقَاديمَ رُؤوسِهم ، وأن يَشُدوا الزَّنَانيرَ على أوساطهم ، ولا [يُظهرون][2] صليباً ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين ، وفيه أنهم لا [يضرِبون][3] ناقوساً إلا ضَرباً خفيفاً ، ولا [يرفعون][4] أصواتَهم بالقراءة في شيء في حضرة المسلمين ، وهذا العهدُ العُمريُّ أخرجه

---

(١) التوبة ٢٩ .
(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] يظهروا . والصواب ما أثبتناه .
(٣) في المخطوط [أ. ب. حـ] يضربوا . والصواب ما أثبتناه .
(٤) في المخطوط [أ. حـ] يرفعوا . والصواب ما أثبتناه .

ابنُ حزْم[1] عن عبد الرحمنِ بنِ غَنْم قال: «كتبْتُ لعمرَ حين صالح نصارى الشام ، وشرَط عليهم أن لا يُحدِثوا في مدينتهم ولا حولها دَيراً ولا كنيسةً ، وفيه أنهم لا يجددون ما خرب منها».

والحاصلُ أن إلزامَهم بما ذكره المصنفُ ، وما ذكره غيرُه من الفقهاء قد دلت عليه الآيةُ القرآنيةُ المتقدمةُ ، وكفى بها.

قوله: «ولا يسكنون في غير خُططِهم إلا بإذن المسلمين لمصلحة».

أقول: الأحاديثُ الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين وغيرِهما[2] عن جماعة من الصحابة قد تضمنت الأمرَ للأمة بإخراج اليهودِ من جزيرة العربِ ، فلا وجهَ لمنعهم من سكون غيرِها ، وإلزامِهم أن يسكُنوا في خططهم ، فإنهم قد صاروا بتسليم الجزيةِ والتزامِ الصَّغارِ أهلَ ذمة ، ووجب على المسلمين رعايتُهم ، وحفظُ دمائِهم وأموالِهم وتركُهم يسكنون حيث أرادوا في غير جزيرة العربِ ، ولا يُنَافي الأمرُ بإخراجهم من جزيرة العربِ ما ورد في حديث آخرَ من الأمرِ بإخراجهم من الحجاز كما أخرجه أحمدُ[3] من حديث أَبِي عُبَيْدَةَ بلفظ: «أَخْرِجُوا يَهودَ أَهْلِ الحِجَازِ ، وَأَهْلِ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ» ، فإن ذلك هو من التنصيص على بعض أفرادِ العامِّ ، وقد تقرر في

---

(١) في المحلى (٧/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧).
قلت وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٠٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ١٧٠ رقم ٣٠٥٣) و(٦/ ٢٧٠ رقم ٣١٦٨) و(٨/ ١٣٢ رقم ٤٤٣١) ، ومسلم (٣/ ١٢٥٧ رقم ٢٠/ ١٦٣٧) من حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ أوصى عند موته بثلاث: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم».
وأخرج مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٨٨ رقم ٦٣/ ١٧٦٧) ، وأبو داود رقم (٣٠٣٠) ، والترمذي رقم ١٦٠٧).
من حديث عمر: «أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: لأخرِجنَّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها إلا مسلماً».

(٣) في المسند (١/ ١٩٥).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٠٨).

الأصول أنه لا يصلُح للتخصيص ، وهو الحقُّ ، وغايةُ ما فيه الدلالةُ على تأكيد الأمرِ في ذلك الخاصِّ لتخصيصه بالنص عليه وحدَه ، ومثلُ هذا لا يوجب إهمالَ دِلالةِ الدليلِ على ما عداه.

وأما قوله: «إلا لمصلحة» فهو من التخصيص للدليل الصحيح بنوع من أنواع المنَاسِبِ المذكورةِ في علم الأصولِ ، ولا يصلُح لذلك ، فقد قرر أهلُ الأصولِ أنفسُهم أن مِن شرط العملِ به أن لا يُصَادِمَ دليلاً ، وهو هنا قد صادم الدليلَ.

وأما قوله: «ولا يُظهرون الصُّلبانَ في أعيادهم إلا في البِيَع» فقد تقدم في العهد العمريِّ[1] أنهم لا يُظهرون صَليباً ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين ، ولا منْعَ من إظهار ذلك [في][2] كنائسهم حيث لا يحضُرهم أحدٌ من المسلمين.

وأما قوله: «ولا يركبون الخيلَ» فوجهُه أنه يُخالف الصَّغَارَ ، وفي العهد العُمريِّ أنهم لا يركبون سَرْجاً ولا يتقلدون سيفاً ، ولا يتخذون شيئاً من السلاح.

وأما قوله: «ولا يرفعون دورَهم على دور المسلمين» فوجهُه أيضاً أن ذلك يُخالف الصَّغَارَ.

وأما قولُه: «ويبيعون رِقّاً مسلماً شَرَوْه» ، فوجهُه أيضاً أن ثبوتَ ملكِهم للعبد المسلمِ يخالف الصَّغَارَ أيضاً لأنه واحدٌ من المسلمين ، وللمالك على ملكه من العزة والعلوِّ ما هو عكس معنى الصَّغارِ، وأيضاً هو من السبيل على المؤمنين، وقد قال عز وجل: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3].

وأما قولُه: «ويعتِق بإدخالهم إياه دارَ الحرب قهراً» فوجهُه ما تقدم من أن

---

(١) في المحلى (٧/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٠٢).
(٢) زيادة يستلزمها السياق.
(٣) النساء: ١٤١.

دارَ الحرب دارُ إباحةٍ يملِك كلٌّ فيها ما تثبُت يدُه عليه ، فإذا ثبتت يدُه على نفسه صار حراً ، ووجهُ التقييدِ بقوله : «قهراً» أنه إذا دخلها راضياً مختاراً كان ذلك قادحاً في إسلامه مُبطِلاً لحُرمته .

فصل

[وَيَنْتَقِضُ عَهْدُهُم بالنّكْثِ من جَمِيعِهِمْ ، أو بَعْضِهِمْ إِنْ لَمْ يُبَايِتْهُمُ البَاقُونَ قَوْلاً وفِعْلاً وعَهْدُ مَن امْتَنَعَ مِنَ الجِزْيَةِ إِنْ تَعَذَّرَ إِكْرَاهُهُ ، قِيلَ أَوْ نَكَحَ مُسْلِمَةً ، أَوْ زَنَى بِهَا ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِماً ، أَوْ فَتَنَهُ ، أَوْ دَلَّ عَلَى عَوْرَتِهِ ، أَوْ قَطَعَ طَرِيقاً] .

قوله : «فصل : وينتقض عهدُهم بالنكث» إلخ .

أقول : ثبوتُ الذمة لهم مَشْروطٌ بِتَسْليم الجِزْيةِ ، والتزامِ ما أَلْزَمهم به المسلمون من الشروط ، فإذا لم يحصُل الوفاءُ بما شُرط عليهم عادوا إلى ما كانوا عليه من إِبَاحة الدِّماءِ والأموالِ ، وهذا معلومٌ ليس فيه خلافٌ ، وفي آخر العهدِ العمريِّ[1] : «فإن خَالَفُوا شيئاً مما شرطوه فلا ذِمَّةَ لهم ، وقد حل للمسلمين منهم ما يحِلُّ من أهل العِنَادِ والشِّقاق» انتهى ، وهذا الانتقاضُ لعهدهم إذا كان من جميعهم فأمرُه واضحٌ ، وأما إذا كان من بعضهم فليس على الآخرين إلا مُبَاينتُهم كما قال المصنف ، فإن لم يفعلوا لم يكن مجردُ المخالطةِ نقضاً لعهد مَنْ لم ينكُث إلا أن يَظْهَر منهم الرِّضَا بذلك النكْثِ والموافقةُ للناكثين .

وأما قولُه : «وعهد من امتنع من الجزية» فوجهُه ظاهرٌ ، فإنها هي السببُ الأكبرُ في حَقْن دمائِهم ، وعِصْمةِ أموالِهم ، ولا وجهَ للتَّقْييد بقوله : «إن تعذر إكراهُه» لأنه قد صار بالامتناع من الجزية غيرَ ذِميّ ، فيحِل منه ما يحِل من الحربي ، وهو قد صار بهذا الامتناع كما قال الشاعر :

فكُنْتُ كَالسَّاعِي إلى مَشْعَبِ ... مُوَائِلاً مِن سُبُلِ الرَّاعِدِ

---

(١) انظر المحلى (٨/ ٣٤٧) .

قوله: «قيل: أو نكح مسلمة» إلخ.

أقول: إذا فعل الذمي ما يُستباح به دمُ المسلمِ كان دمُه حلالاً بفحوى الخِطابِ، وذلك كأن يطعَنَ في الإسلامِ، أو يسُبَّ نبيَّنا صلى الله عليه وآله وسلم، وأما هذه الأمورُ التي ذكرها المصنفُ حاكياً لها عن الغير، فإن كان قد أُخذت على الذميّ في عهده فقد حل دمُه بمجرد المخالفةِ للعهد المأخوذِ عليه، وإن لم تؤخذ عليه في عهده كان مُستحِقاً لما يُوجبه عليه الشرعُ في ذلك الفعلِ فَيُقْتلُ إن قتل مسلماً، ويُحَدُّ إن زَنى بمسلمة، ويُحدّ حدَّ المحارِبِ إن قطع طَرِيقاً، ويفرق بينه وبين المسلمةِ التي نَكَحها مع التَّعْزير له ولها وإن كانا معتقِدَيْن صِحةَ ذلك، وكذلك يُعزّر إن فَتَنَ مسلماً إذا لم تكن الفِتنةُ له بشيء مما يرجِع إلى الطعن في الدين، فهكذا ينبغي أن يقالَ.

فصل

[وَدَارُ الإسْلام مَا ظَهَرَتْ فيه الشَّهادَتَانِ والصَّلاةُ، ولَم تَظْهَرْ فِيهَا خَصْلَةٌ كُفْرِيَّةٌ، ولَوْ تَأْوِيلاً إلا بِجِوار، وإلاَّ فَدَارُ كُفْرٍ، وَإِنْ ظَهَرَتَا فِيهَا خِلاَفُ (م)[1]، وتَجِبُ الهِجْرَةُ عَنْهَا، وعَنْ دَارِ الفِسقِ إِلَى خَلِيٍّ عَمَّا هَاجَرَ لأجْلِهِ، أَوْ مَا فِيهِ دُونَه بِنَفْسِهِ وَأَهْلِه إلاَّ لمصلحة أو عُذْرٍ، ويَتَضَيَّقُ بِأَمْرِ الإمام].

قوله: «فصل: ودارُ الإسلام» إلخ.

أقول: الاعتبارُ بظهور الكلمةِ، فإن كانت الأوامرُ والنَّواهي في الدار لأهل الإسلامِ بحيث لا يستطيع مَن فيها من الكفار أن يتظاهرَ بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلامِ فهذه دارُ إسلامٍ، ولا يضُرّ ظهورُ الخِصالِ الكُفريةِ فيها لأنها لم تظْهَر بقوة الكفارِ، ولا بِصَوْلتهم كما هو مشاهَدٌ في أهل الذمةِ من اليهود والنصارى والمعاهَدِين السَّاكنين في المدائن الإسلامية،

---

(١) (م): المؤيد بالله: هو الإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين بن هارون الحسني الآملي. وقد تقدمت ترجمته. انظر البحر الزخار (١/ص).

وأما إذا كانَ الأمرُ بالعكس ، فالدارُ بالعكس .

وأما قولُه: «ولو تأويلاً» فباطلٌ من القول ، وخطَلٌ من الرأي ، فإن هذه المسائلَ التي اختلف فيها أهلُ الإسلام ، وكَفَّر بعضُهم بعضاً تعصباً وجُرْأَةً على الدين ، وتأثيراً للأهوية لو كان ظهورُها في الدار مُقْتضياً لكونها دارَ الكفرِ لكانت الديارُ الإسلاميةُ بأسرها ديارَ كفرٍ ، فإنها لا تخلو مدينةٌ من المدائن ولا قريةٌ من القرى من ذاهب إلى ما تذهب إليه الأَشْعريةُ[1] أو المعتزلةُ[2] أو الماتُريدية ، وقد اعتقدت كلُّ طائفةٍ من هذه الطوائفِ ما هو كفرُ تأويلٍ عند الطائفة الأُخرى «وكفاك من شرٍّ سماعُه» والحقُّ أنه لا كفرَ تأويلٍ أصلاً ، وليس هذا موضعَ البسطِ لهذه المسألةِ فخُذها كليةً تنْجُ بها من مُوبِقات لا تُحصى ومُهلِكاتٍ لا تُحصَر ، وسيأتي عند الكلامِ على قوله: «والمتأوّل كالمرتد» ما ينبغي أن يُضَم إلى ما هنا لتكمُلَ الفائدة .

واعلم أن التعرضَ لذكر دارِ الإسلامِ ودارِ الكفرِ قليلُ الفائدة جداً لما قدمنا لك في الكلام على دار الحربِ ، وأن الكافرَ الحربيَّ مُبَاحُ الدمِ والمالِ على كل حالٍ ما لم يُؤَمَّنْ من المسلمين ، وأن مالَ المسلم ودمَه معصومان بعصمة الإسلامِ في دار الحربِ وغيرِها ، وإن كانت الفائدةُ هي ما تقدم من كونهم يملِكون علينا ما دخَل دارهم قَهْراً فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملِكون علينا شيئاً ، وإن كانت الفائدةُ وجوبَ الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوبُ مختصاً بدار الكفرِ بل هو شريعةٌ قائمةٌ ، وسُنةٌ ثابتةٌ عند استِعلان المنكرِ ، وعدمِ الاستطاعةِ للقيام بواجب الأَمْرِ بالمعروف والنهي عن المنكر وعدمِ وجودِ من يأخذ على أيدي المنتهكين لمحارم الله ، فحقٌّ على العبد المؤمن أن ينجُوَ بنفسه ويَفِرَّ بدينه إن تمكن من ذلك ، ووجد أرضاً خاليةً عن التظاهر لمعاصي اللهِ ، وعدمِ التناكُرِ على فاعلها ، فإن لم يجد فليس في الإمكان أحسنُ مما كان ، وعليه أن يأمرَ بالمعروف وينهى عن

---

(١) تقدم التعريف بها .
(٢) تقدم التعريف بها .

المنكَر بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، كما أرشد إلى ذلك الصادقُ[1] المصدوقُ فيما صح عنه ، وإذا قدَرَ على أن يُغلقَ على نفسه بابَه ، ويضرِبَ بينه وبين العُصاةِ حِجابَه كان ذلك من أقلِّ ما يجب عليه ، وقد أوضحتُ أمرَ الهجرةِ وما هو باقٍ منها وما قد نُسخ في شرحي للمنتقى[2] ، فليُرجَع إليه.

وأما ما ذكره المصنفُ من إثبات جارِ الفِسْق تقليداً لمن شذ من المعتزلة فلا وجهَ لذلك أصلاً ولا تتعلق به فائدةٌ قطُّ ، وإن زعم ذلكُ من لم يكن مستبصراً.

وأما قولُه: «إلا خلى عما هاجر لأجله» فوجهُه ظاهرٌ لأن الانتقالَ من شرّ إلى شرّ ومن دار عصاةٍ إلى دار عصاةٍ ليس فيه إلا إِتْعابُ النفسِ بقطع المفاوِزِ ، فإن كان التظاهرُ بالمعاصي في غير بلدِه أقلَّ مما هو ببلده كان ذلك وجهاً للهجرة ، وفي الشر خيارٌ.

وأما قوله: «إلا لمصلحة» فوجهُه ظاهرٌ ، فإنها [إن][3] كانت المصلحةُ العائدةُ على طائفة من المسلمين ببقائه ظاهرةً كأن يكون له مدخَلٌ في بعض الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، أو في تعليمه معالمَ الخيرِ بحيث يكون ذلك راجحاً على هجرته وفرارِه بدينه فإنه يجب عليه تركُ الهجرة رِعايةً لهذه المصلحةِ الراجحةِ ، لأن هذه المصلحةَ الحاصلةَ له بالهجرة على الخصوص تصيرُ مفسدةً بالنسبة إلى المصلحة المرجُوةِ بتركه للهجرة.

وأما كونُ الهجرة تتضيق بأمر الإمامِ بها فوجهُ ما قدمنا من وجوب طاعةِ

---

(١) يشير إلى الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٩) ، وأحمد (٣/ ٤٩) ، والترمذي رقم (٢١٧٢) ، والنسائي (٨/ ١١١) ، والطيالسي رقم (٢١٩٦) من طرق. من حديث أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكراً فليغيرهُ بيده؛ فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان».

(٢) (٨/ ٢٦ ـ ٢٧).

(٣) في [أ. حـ] إذا.

الأئمةِ فيما يَأمُرون به من الطاعة ، والأدلةُ على ذلك من الكتاب والسنةِ كثيرةٌ جداً.

فصل

[وَالرِّدَّةُ باعْتِقَادٍ ، أَوْ فِعْلٍ ، أَوْ زِيٍّ ، أَوْ لَفْظٍ كُفْرِيّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ مَعْنَاه إلاَّ حَاكِياً ، أَوْ مُكْرَهاً ، وَمِنْهَا السُّجودُ لِغيْر اللهِ ، وَبِهَا تَبِينُ الزَّوْجَةُ ، وَإِنْ تَابَ ، لكنْ تَرِثُهُ إِنْ مَاتَ ، أَوْ لَحِقَ فِي العِدَّةِ ، وباللُّحوقِ تَعْتِقُ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَمِنْ الثّلث مُدَبَّرُه ، ويَرِثُه وَرَثَتُه المسلمون ، فإِن عَادَ رُدَّ لَهُ مَا لَمْ يُسْتَهْلَكْ حِسّاً ، أَوْ حُكْماً.

وحُكْمُهم أَنْ يُقْتَل مُكَلَّفُهم إنْ لَمْ يُسْلِمُ ، وَلاَ تُغْنَم أَمْوَالُهم ، وَلاَ يَمْلِكُون عَلَيْنا إلاَّ ذَوِي شَوْكَةٍ ، وعُقُودُهم قَبْل اللُّحُوقِ لَغْوٌ فِي القُرَب ، وصَحِيحَةٌ فِي غَيْرِها مَوْقُوفَةٌ ، وتَلْغُو بَعْده إلاّ الاسْتِيلادَ ، ولا تَسْقُط بها الحقُوقُ ، ويُحْكَمُ لِمَنْ حُمِلَ بِهِ في الإسْلام بِهِ ، وَفِي الكُفْرِ بِهِ ، ويُسْتَرقُّ وَلَدُ الوَلَدِ ، وفِي الوَلَدِ تَرَدُّدٌ ، والصَّبِيُّ مُسْلِمٌ بإسْلاَم أَحَدِ أَبَوَيْه ، وَبِكَوْنِهِ فِي دَارِنَا دُونَهُمَا ، ويُحْكَم للمُلْتَبِس بِالدَّار ، والمتأَوِّلُ كالمرْتَدّ ، وقِيلَ كَالذِّمِّيّ ، وقيلَ كالمسلم].

قوله: «فصل: والردةُ باعتقادٍ» إلخ.

أقول: اعلم أن الحكمَ على الرجل المسلم بِخُروجه من دين الإسلامِ ، ودخولِه في الكفر لا يَنْبغي لمسلم يُؤمن بالله واليومِ الآخرِ أن يُقْدِمَ عليه إلا بِبُرهان أَوْضَحَ من شَمس النهارِ ، فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحةِ المرويةِ من طريق جماعةٍ من الصحابة أن من قال لأخِيه: يا كافرُ فقد بَاء بها أحدُهما ، هكذا في الصحيح[1] وفي لفظ آخرَ في الصحيحين[2] وغيرِهما:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٥١٤ رقم ٦١٠٣) من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما».
وأخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٥١٤ رقم ١٦٠٤) من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما».

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٠٤٥) ، ومسلم (٦١) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

«مَنْ دَعَا رَجُلاً بِالكُفرِ ، أَوْ قَال: عَدُوَّ اللهِ ولَيْس كَذَلِكَ إلاَّ حَارَ عَلَيْه» أي رجَع ، وفي لفظ في الصحيح: «فَقَدْ كَفَر أَحَدُهُمَا» ، ففي هذه الأحاديثِ وما ورد مَوْرِدَها أعظمُ زاجرٍ ، وأكبرُ واعظٍ عن التسرع في التكفير ، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾[1] فلا بد من شرح الصدْرِ بالكفر ، وطُمأنينةِ القلبِ به ، وسكونِ النفسِ إليه ، فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائدِ الشرِّ ، لا سيما مع الجهلِ بمخالفتها لطريقة الإسلامِ ، ولا اعتبارَ بصدور فعلٍ كُفري لم يُرِد به فاعلُه الخروجَ عن الإسلام إلى ملة الكفرِ ، ولا اعتبارَ بلفظ تلفَّظَ به المسلمُ يدل على الكفر وهو لا يَعْتَقد معناه ، فإن قلت: قد ورد في السنة[2] ما يدل على كفر من حلف بغير مِلَّةِ الإسلام ، وورد في السنة المطهرةِ ما يدل على كُفر من كَفَّر مُسلماً[3] كما تقدم ، وورد في السنة المطهرةِ إطلاقُ الكفر على مَنْ فَعَل فعلاً يخالف الشرعَ كما في حديث: «لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»[4] ونحوُه مما ورد موردَه ، وكلُّ ذلك يفيد أن صدورَ أي شيءٍ من هذه الأمورِ يُوجب الكفر وإن لم يُرد قائلُه أو فاعلُه الخروجَ من الإسلام إلى ملّة الكفر؟ قلت إذا ضاقت عليك سبلُ التأويلِ ، ولم تجد طريقاً تسلكُها في مثل هذه الأحاديثِ فعليك أن تُقِرَّها كما وردت ، وتقول من أطلق عليه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم اسم الكفر فهو كما قال ، ولا يجوز إطلاقُه على غير من سماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، من المسلمين كافراً إلا مَن شرح بالكفر صدراً ، فحينئذ تنجو من مَعَرَّة الخطرِ ، وتسلَم من الوقوع في

---

(١) النحل ١٠٦.

(٢) منها: ما أخرجه أبو داود (٣/ ٥٧٠ رقم ٣٢٥١) ، والترمذي (٤/ ١١٠ رقم ١٥٣٥) وقال: حديث حسن ، والحاكم في المستدرك (١/ ٥٢) من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله فقد كفر». وهو حديث صحيح.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٥٧٣ رقم ١٧٣٩) وطرفه ٧٠٧٩) من حديث ابن عباس في خطبته ﷺ يوم النحر في حجة الوداع.

المِحنة ، فإن الإِقْدَامَ على ما فيه بعضُ البأس لا يفعله من يشِحّ على دينه ، ولا يسمح به فيما لا فائدةَ فيه ولا عائدةَ ، فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكونَ في عِدَاد من سمّاه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم كافراً ، فهذا يقود إليه العقلُ فضلاً عن الشرع ، ومع هذا فالجمعُ بين أدلةِ الكتابِ والسنةِ واجبٌ ، وقد أَمكن هنا بما ذكرناه ، فتعيّن المصِيرُ إليه ، فحتْمٌ على كل مسلمٍ أن لا يُطلق كلمةَ الكفرِ إلا على من شرَح به صدراً ويقصُرَ ما ورد مِمَّا تقدم على موارده ، وهذا الحقُّ ليس به خَفاءٌ فدعني مِن بُنيّات الطريق:

يـأبَـى الفتَـى إلاّ اتِّبَـاعَ الهـوَى ومَنْهَـجُ الحـقِّ لـه وَاضِـحُ

وأما قولُه: «إلا حاكياً أو مُكْرَهاً» فالأمرُ فيه واضحٌ ، ووجهُه بيِّنٌ ، وكيف يُحكَم بالكفر على من حكَى قولاً كُفرياً صدَر من كافر ، فإن القرآنَ الكريمَ قد اشتمل على ما لا يأتي عليه الحصرُ من حكاية ما هو كفرٌ بَواحٌ من أقوال الكفارِ ، وهكذا لا يُحكَم بكفر من كفر مكرها ، فقد استثناه القرآنُ الكريمُ بقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[1] وكفى به.

وأما قولُه: «ومنها السجودُ لغير الله» فلا بد من تَقْييده بأن يكون سُجودُه هذا قاصداً لربوبية مَن سجد له ، فإنه بهذا السجودِ قد أشرك بالله عز وجل: وأثبت معه إلهاً آخرَ ، وأما إذا لم يقصِد إلا مجردَ التعظيمِ كما يقع كثيراً لمن دخل على ملوك الأعاجمِ أنه يُقبّل الأرضَ تَعْظيماً له فليس هذا من الكفر في شيء ، وقد علِم كلُّ مَن كان من الأعلام أن التكفيرَ بالإلزام من أعظم مَزَالقِ الأقدام ، فمن أراد المخاطرةَ بِدِينه فعلى نفسها تجنَي براقش[2] .

قوله: «وبها تبين الزوجة».

أقولُ: وجهُ ذلك اختلافُ المِلّتين ، وقد جاءت الأدلةُ من الكتاب والسنةِ بما يدل على ذلك على تفصيل في ذلك قد تقدم في النكاح عند قولِ

---

(١) النحل ١٠٦.

(٢) تقدم شرح قصة المثل.

المصنفِ: «ويرتفع النكاح بتجدد اختلافِ الملتين» فليُرجع إليه.

وأما قوله: «لكن يرثه صاحبُه إن مات أو لحِق» فالظاهرُ أن مالَ المرتدِّ باقٍ على ملكه، ولم يرِد ما يدل على أنه يخرُج عن ملكه بمجرَّد الرِّدة، فإن مات كان مالُه لمن يَسْتحق ميراثَه في حال كفرِه، وإن لحِق بدار الحربِ صار مالُه كأموال أهلِ الحربِ في الإباحة، ومن زعم أن مالَه يخرج عن ملكه بمجرد الردةِ من غير لُحوقٍ فعليه الدليلُ.

وأما كونُها تعتِق أمُّ ولدِه ومُدبَّرِه فوجهُه ظاهرٌ لأنه قد أوقع سببَ عتقهما في حال إسلامِه فاستحقا تنجيزَ ذلك.

وأما كونُه يرثه ورثتُه المسلمون فلا أعرِف لهذا وجهاً، ولا أجد عليه دليلاً، والأدلةُ مصرِّحةٌ بأنه لا تَوَارُثَ بين مسلمٍ وكافرٍ على العموم، ولا يَصْلُح للتَّخصيص إلا دليلٌ تقوم به الحجةُ ولا حجةَ فيما يُرْوى عن بعض الصحابةِ، فإن ذلك محمولٌ على الاجتهاد، واجتهادُ الصحابيِّ لا يخصِّصُ ما ثبت عن رسول اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم بإجماع المسلمين.

وأما قولُه: فإن عاد رُدّ ما لم يُسْتَهْلكْ حِساً أو حُكماً» فلا وجه لهذا الردِّ، فقد خرج المالُ عن مِلكه باللُّحوق، فإن كان قد ثبتت عليه يدُ أحدِ المسلمين فقد استحقه، وصار مِلكاً له، فلا يُنزَع عنه إلا بوجه يُوجب رفعَ ما دخل به في ملكه، وأما إذا عاد المرتدُّ إلى الإسلام قبل لُحوقِه فقد عرفناك أن مالَه باقٍ على ملكه، فمن أتلف شيئاً منه ضَمِنه، وما كان باقياً فهو باقٍ على ملكه.

قوله: «وحكمهم أن يُقتلَ مكلفُهم إن لم يُسْلم».

أقول: وجهُه ما أخرجه البخاريُّ[١] وأحمدُ[٢] وأهلُ السننِ[٣] من حديث

---

(١) في صحيحه (٦/ ١٤٩ رقم ٣٠١٧).

(٢) في المسند (١/ ٢١٧ ـ ٢٨٢).

(٣) أبو داود رقم (٤٣٥١)، والترمذي رقم (١٤٥٨)، والنسائي (٧/ ١٠٤)، وابن ماجه رقم(٢٥٣٥). وهو حديث صحيح.

ابن عباسٍ بلفظ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»، وما في الصحيحين[1] من حديث أبي موسى في بعض المرتدين أنه قال له معاذ رضي الله عنه: «لاَ أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ، قَضَاءُ اللهِ ورَسُولهُ»، ومن أدلة قتلِ المرتدِّ حديثُ: «لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ»[2] وقد تقدم، وفي الباب أحاديثُ. وقتل المرتدِّ إن لم يرجِع إلى الإسلام مُجمعٌ عليه[3]، ويؤيد هذا قولُه عز وجل: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[4]، فإن مُقتضى هذه الآيةِ أنه لا يقبل منه إلا الإسلامُ، فإن لم يفعل قُتل، لأنه لو تُرك مرتداً لكان قد قُبِل منه غيرُ دينِ الإسلام، ولا فرقَ بين الذكَرِ والأنثى لعموم قولِه: «ومن يبتغِ»، وقولِه: «من بدّل دينَه»، ولم يثبُت ما يدل على تخصيص الإناث.

وأما قولُه: «ولا تُغنم أموالُهم» فقد عرفناك مما قدمنا أنها قبلَ اللحوقِ باقيةٌ في ملكهم، وبعدَ اللحوقِ تصير فَيئاً لمن سبق إليها.

وأما قوله: «ولا يملِكون علينا» إلخ، فقد قدمنا أن أهلَ الحربِ لا يملِكون علينا، والمرتدون مع اللحوق حكمُهم حكمُهم.

وأما قوله: «وعقودُهم قبل اللحوقِ لغوٌ في القُرب» فوجهُ ذلك أنه قد صار بالرِّدة كافراً قبل لحوقِه، ولا قُربةَ لكافر.

وأما قوله: «صحيحةٌ في غيرها موقوفةٌ» فلا وجهَ لقوله: «موقوفة» لأن مالَه باق على ملكه قبل لُحوقِه، فيصح منه كلُّ تصرفٍ فيه.

وأما قوله: «وتلغو بعده» فصحيحٌ لأن مالَه قد خرج عن ملكه باللحوق.

وأما قولُه: «إلا الاستيلاد» فمرادُ المصنفِ أنه إذا كان قد استولد أمةً له

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/ ٢٦٨ رقم ٦٩٢٣)، ومسلم (٣/ ١٣٥٩ رقم ١٧٣٣).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/ ٢٠١ رقم ٦٨٧٨)، ومسلم (٣/ ١٣٠٢ رقم ٢٠/ ١٦٧٦).
(٣) انظر موسوعة الإجماع (١/ ٤٣٦ رقم ٦).
(٤) آل عمران ٥٨.

قبل أن يرتد فإن هذا لا يُلغى لأنه قد فعل السببَ مسلماً ، فلا وجهَ لإلغائه ، وقد أغنى عنه ما تقدم من قوله: «وباللحوق تعتِق أمُّ ولد».

قوله: «ولا تسقُط بها الحقوقُ».

أقول: الحقوقُ الثابتةُ على المرتد من دَين أو نحوِه باقيةٌ في ذمته ، وهي باقيةٌ في ملك مالكِها فلا يجوز الحكمُ عليه بأنها قد خرجت عن ملكه بارتداد مَن هي عليه ، لأن المرتدَّ وإن فارقَ دينَه فهو لم يتخلّصْ مما هو عليه بوجه يَقْتضي السّقوطَ ، فيدفع ذلك من ماله الذي تركه ببلاد الإسلامِ فإن لم يكن له مالٌ كان لمن له الحقُّ مطالبتُه به متى ظفِر به.

قوله: «ويُحكم لمن حُمل به في الإسلام به» إلخ.

أقول: لا فرقَ بين من حُمل به في الإسلام ومن حُمل به في الكفر أنهما يولدان على الإسلام لما في الصحيحين[(١)] وغيرِهما[(٢)] من حديث أبي هريرة أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إلاّ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَا تُنْتِجُ البَهِيمَةُ بَهِيمَة جَمْعَاءَ هَلْ تُحِسّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ ، ثم يَقُول أبو هريرة: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ﴾ الآيةَ» فالمولودُ من الكفار مطلقاً يُولد على الفطرة الإسلاميةِ حتى يُعرِبَ عنه لسانُه ، فإن كفر فأبواه هما اللذان كفراه ، وقد أخرج أحمد[(٣)] عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «كُـلُّ مَوْلُود يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ حَتَّى يُعْرِبَ عَنْه لِسَانُه ، فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُه فَإِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً».

وأما قوله: «ويسترق ولدُ الولد» إلخ فلا وجهَ له ، بل هذا الولدُ الذي حُمل به في الإسلام أو الكفرِ إذا اختار الكفرَ جاز استرقاقُه فضلاً عن استرقاق

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٥٩٩) ، ومسلم (رقم ٢٢/٢٦٥٨) وقد تقدم.
(٢) كأحمد (٢/٣١٥).
(٣) في المسند رقم (١٤٧٤١ ـ الزين) بسند صحيح.

ولد ولده ، ولا وجهَ للتردد ، وقد قدمنا البحثَ عن هذا في استرقاق كلِّ كافرٍ من غير فرقٍ بين عربيٍّ وعجمي.

قوله: «والصبيُّ مسلم بإسلام أحدِ أبويه».

أقول: إذا كان مولوداً على الفطرة الإسلاميةِ ، وكان ذلك كافياً في الحكم له بالإسلام ، فإسلامُه مع إسلام أحدِ أبويه أظهرُ وأظهرُ ، ولا يُحتاج إلى الاستدلال بدليل يخُص هذه الصورةَ ، وهكذا لا يُحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص قولَه: «وبكونه في دارنا دونهما» لأنه قد اجتمع له الوِلادةُ على الفطرة والكونُ في دار الإسلامِ ، فكان من جُملة من يُحكَم له بالإسلام بالسببين المذكورين ، كما استحق مَن أسلم أحدُ أبويه أن يُحكَم له بالإسلام بالسببين ، وهما الوِلادةُ على الإسلام مع إسلام أحدِ أبويه ، وقد كان أبواه هما اللذان يُهوِّدانه ، ويُنَصِّرانه ، ويُمَجِّسانه ، فمع إسلامِ أحدِهما قد صار داعياً له إلى الإسلام ، كما صار يدعوه الآخرُ إلى الكفر وداعي الإسلامِ أرجحُ وأقدمُ ، لأن الإسلامَ يعلو ، ولن يجعل اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلاً.

وأما قوله: «وللملتبس بالدار» فلا وجهَ له ، بل ينبغي الحكمُ للملتبس بالإسلام لأنه مولودٌ على الفطرة ، كما قال الصادقُ المصدوقُ صلى الله عليه وآله وسلم.

قوله: «والمتأوِّلُ كالمرتد» إلخ.

أقول: ها هنا تُسكب العَبَراتُ ، ويُنَاح على الإسلام وأهلِه بما جَناه التَّعصُّبُ في الدين على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لِسُنَّة ، ولا لِقُرآن ، ولا لبيان من الله ، ولا لبرهان ، بل لَمَّا غَلَتْ مَراجلُ العصبية في الدين ، وتمكَّن الشيطانُ الرجيم من تَفْريق كَلِمَة المسلمين لَقَّنَهم إلزاماتِ بعضِهم لبعض بما هو شبيهُ الهَباءِ في الهواء ، والسّرابِ البِقيعة ، فياللهِ وللمسلمين من هذه الفاقرةِ التي هي من أعظَم فواقرِ الدينِ والرزية التي ما رُزِىءَ بمثلها سبيلُ المؤمنين ، وأنت إن بقيَ فيك نصيبٌ من عقل ، وبقيةٌ

من مراقبة اللهِ عز وجل ، وحصّةٌ من الغَيرة الإسلاميةِ قد علمْتَ وعلِم كلُّ من له علمٌ بهذا الدينِ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم لما سُئل عن الإسلام[١] قال في بيان حقيقتِه ، وإيضاحِ مفهومِه: «إنه إقامةُ الصلاة ، وإيتاءُ الزكاةِ ، وحجُّ البيتِ ، وصومُ رمضانَ ، وشهادةُ أن لا إله إلا اللهُ» ، والأحاديثُ بهذا المعنى متواترةٌ ، فمن جاء بهذه الأركانِ الخمسةِ ، وقام بها حقَّ القيامِ فهو المسلمُ على رغم أنفِ من أبَى ذلك كائناً من كان ، فمن جاءك بما يُخالف هذا من ساقط القولِ ، وزائفِ العلمِ بل الجهلِ فاضرِبْ به وجهه ، وقل له: قد تقدم هَذَيانَك هذا برهانُ محمدِ بنِ عبدِ الله صلواتُ الله وسلامُه عليه:

دَعُوا كُلَّ قَوْلٍ عِنْد قَوْلِ مُحمدٍ ... فَمَا آمِنٌ فِي دِينِهِ كَمُخَاطِرِ

وكما أنه قد تقدم الحكمُ من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن قام بهذه الأركانِ الخمسةِ بالإسلام فقد حكم لمن آمن بالله ومَلاَئِكتِه وكُتبِه ورُسلِه والقَدَرِ خَيْرِه وشَرِّه[٢] بالإيمان ، وهذا منقولٌ عنه نقلاً متواتراً ، فمن كان هكذا فهو المؤمنُ حقاً ، وقد قدمنا قريباً ما ورد من الأدلة المشتملةِ على الترهيب العظيمِ من تكفير المسلمين ، والأدلةُ الدالةُ على وجوب صيانةِ عِرْضِ المسلم واحترامِه يَدُل بفحوى الخطاب على تجنّب القَدْحِ في دينه بأي قادحٍ ، فكيف إخراجُه عن الملة الإسلاميةِ إلى الملة الكُفرية ، فإن هذه جنايةٌ لا تعْدِلها جِنايةٌ ، وجُرْأةٌ لا تُماثلها جُرْأةٌ ، وأين هذا المجترىءُ على تكفير أخيه من قول رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «وَالّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِن أَحَدُكُم حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ مَا يُحِبّ لِنَفْسِه» ، وهو ثابتٌ في الصحيح[٣] ، ومن قول رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابتِ عنه في

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١/٣٨ ـ ٣٧ رقم ٨/١) من حديث عمر وهو حديث طويل ذكر فيه الإسلام حقيقته وبيان مفهومة وكذلك الإيمان أركانه ومراتبه ومفهوم الإحسان. . . وأمارات الساعة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري رقم (١٣) ، ومسلم رقم (٤٥) من حديث أنس.

الصحيح[1] أيضاً: «المسْلِمُ أَخُو المسلِمِ لاَ يَظْلِمُه ولا يُسْلِمُه»، ومن قول رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابتِ عنه في الصحيح[2] أيضاً: «سِبَابُ المسلمِ فُسُوقٌ، وقِتَالُهُ كُفْرٌ»، ومن قول رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ دِمَاءَكُم، وَأَمْوَالَكُمْ، وأَعْرَاضَكُمْ عَلَيكُم حَرَامٌ»، وهو أيضاً في الصحيح[3]، وكم يُعدّ العادُّ من الأَحاديث الصحيحةِ والآياتِ القرآنيةِ، والهدايةُ بيدِ اللهِ عز وجل: ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِى مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ﴾[4].

فصل

[وَعَلَى كُلّ مُكَلَّفٍ مُسْلم الأَمْرُ بمَا عَلِمَه مَعْرُوفاً، والنَّهيُ عَمَّا عَلِمَهُ مُنكراً، وَلَوْ بِالقَتْل إنْ ظَنَّ التَّأْثِيرَ والتَّضيّقَ ولم يُؤَدِّ إلى مِثْلِه أَوْ أَنْكرَ مِنه، أَوْ تَلَفِهِ، أَوْ عُضْوٍ مِنْه، أَوْ مَالٍ مُجْحِفٍ فيقْبُحُ «غالباً» ولا يُخَشِّنُ إنْ كَفَى اللّينُ، ولاَ فِي مُخْتَلَفٍ فيه عَلَى مَنْ هُو مَذْهبُه، ولاَ غَيْرُ وَلِي عَلَى صَغِيرٍ بالإِضْرَار إلا عَنْ إِضْرَارٍ].

قوله: «فصل: ويجب على كل مكلفٍ الأمرُ بما علِمه معروفاً والنهيُ عما علمه منكراً».

أقول: الأمرُ بالمعروف[5] والنهيُ عن المنكر[6] هما العِمَادانِ العظيمانِ من أعمدة هذا الدينِ، والركنانِ الكبيرانِ من أركانه، ولا يتسع لِما ورد في

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ١٩٨٦ رقم ٣٢/ ٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٧٠٧٦)، ومسلم رقم (٦٤) والترمذي رقم (١٩٨٣)، والنسائي(٧/ ١٢١ ـ ١٢٢)، وابن ماجه رقم ٦٩). من حديث ابن مسعود.

(٣) تقدم مراراً.

(٤) القصص ٥٦.

(٥) انظر موسوعة الإجماع (١/ ١٤٦): الأمر بالمعروف واجب بإجماع الأمة.

(٦) انظر موسوعة الإجماع (٢٠/ ١٠٨٧).

ذلك من الآيات القرآنيةِ والأحاديثِ الصحيحة النبويةِ إلا مؤلفٌ مستقِلٌّ ، وهو مُجمعٌ على وجوبهما إجماعاً معلوماً من سابق هذه الأمةِ ولاحقِها لا يُعلم في ذلك خلافٌ ، وإنما وقع الخلافُ بينهم في قيود قَيَّدوا بها هذا الوجوبَ ، وسيأتي الكلامُ عليها .

وإذا عرفتَ هذا كان كلُّ مسلمٍ يجب عليه إذا رأى منكَراً أن يغيِّره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، كما صح(١) ذلك عن رسول اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم ، وظهورُ كونِ هذا منكَراً يحصُل بكونه مخالفاً لكتاب اللهِ سبحانه ، أو لسنة رسولِه صلى الله عليه وآله وسلم ، أو لإجماع المسلمين ، ثم إذا كان قادراً على تَغْييره بيده كان ذلك فَرْضاً عليه ولو بالمقاتلة ، وهو إنْ قُتل فَشَهِيدٌ ، وإن قَتَلَ فاعلَ المنكَرِ فبالحق والشرعِ قَتَله ، ولكنه يُقدّم الموعظةَ بالقول اللين ، فإن لم يؤثِّرْ ذلك جاء بالقولِ الخشِن ، فإن لم يؤثر ذلك انتقل إلى التغيير باليد ، ثم المقاتلةِ إن لم يمكن التغييرُ إلا بها ، فإن كان غيرَ قادرٍ على الإنكار باليد أنكر باللسان فقط ، وذلك فرضُه ، فإن لم يستطع الإنكارَ باللسان أنكر بالقلب ، وهذا يقدِر عليه كلُّ أحدٍ ، وهو أضعفُ الإيمانِ كما قاله الصادقُ المصدوقُ صلى الله عليه وآله وسلم ، وبهذا تعرِف أن اشتراطَ ظنِّ التأثيرِ إنما هو في الإنكار باليد ، ثم في الإنكار باللسان ، وأما الإنكارُ بالقلب فهو فرضٌ على كل مسلمٍ ، ولا يُحتاج إلى تقييده بظن التأثيرِ لأنه أمرٌ كائنٌ في القلب لا يظهر في الخارج ولا يحصُل به تأثيرٌ .

وأما قوله: «والتضييق» إلخ فوجهُ ذلك أنه لا يكون الشيءُ منكَراً من فاعله إلا عند فعلِه ، أو عند الشروعِ في مقدماته ، ولكنه إذا ظن أن المنكَرَ لا مَحَالَة واقعٌ من فاعله ولو بعد حينٍ كان عليه أن يُنكِرَه وإن لم يحضُر وقتُ فعلِه ، لأن الكفَّ عنه قبل الشروعِ فيه أو التهيُّؤ لفعله أقطعُ لِعِرْقه ، وأحسمُ لمادته .

---

(١) تقدم تخريجه .

قوله: «إن لم يؤد إلى مثله أو أنكرَ منه».

أقول: اعتبارُ هذا الشرطِ لابدّ منه فإنه إذا كان القيامُ في مقام الأمرِ بالمعروف والنهيِ عن المنكر يؤدّي إلى تجْريء من وقع الأمرُ أو النهيُ له كما يفعل ذلك كثيرٌ من الظَّلَمة الذين لا يرقُبون في مؤمن إلاًّ ولا ذمة ولا ينزجرون بزواجرِ الله ، بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشدُّ منه قمعاً لمن ينكر عليهم وسداً لباب إقامةِ حجةِ الله عليهم ، وحسماً لمادة موعظةِ الواعظين لهم ، وقطعاً لذريعة المناصَحةِ من الناصحين ، وتأييساً للمظلومين عن الفرَج ، فلا يطمعون بعدها في الالتجاء إلى أهل العلمِ والفضلِ ، فها هنا يحِق السكوتُ ، والرجوعُ إلى الإنكار بالقلب ، لأن التعرضَ للإنكار باليد واللسانِ ينشأ عنه اتساعُ دائرةِ المنكَرِ على المظلومين ، ويحِل بهم زيادةٌ على ما هم فيه من المُصيبة النازلةِ بهم ، وفي الشرُّ خيارٌ ، وقد ارتفع الوجوبُ ، بل ارتفع الجوازُ ، لأنه يُوجب حدوثَ مظلِمةٍ مع تلك المظلِمة ، ومنكرٌ مع ذلك المنكَرِ ، ومن أعظم ما يُؤدي إليه الإنكارُ أن يُفْضيَ إلى تلف نفسِ المنكَر ، أو عضوٍ منه ، أو يذهب بماله مع عدم حصولِ التأثيرِ الذي هو المطلوبُ بالإنكار ، وأيُّ تأثيرٍ وقد تضاعف بسببه الشرُّ ، وتزايد لأجله الظلمُ ، وانتُهكت حُرمةٌ مع الحُرمة ، وانضمت مصيبةٌ إلى مصيبة بخلاف ما قَدَّمنا من أنه يجب عليه المقاتلةُ إذا لم يمكن التقييدُ إلا بها ، فإنه هنالك على ثقة من التأثير ، وتمامِ ما تصدَّى له ، وأقلُّ الأحوالِ أن يحصُل مع الاحتمال ، وأما هنا فقد انقطع طمعُه ، وارتفع رجاؤُه مع ما انضم إلى ذلك من التأدية إلى ما هو أنكرُ منه.

قوله: «ولا يخشِّن إن كفى اللينُ».

أقول: وجهُ هذا أنه يجب التوقفُ في الإنكار على قدْر الحاجة ، وقد حصل المطلوبُ هنا بدون التخشينِ فالانتقالُ إلى التخشين مع تأثير التليين انتقالٌ لم يأذن اللهُ به ، ولا اقتضته الضرورةُ ، وقد أشار إلى سلوك هذا

المسلكِ قولُ الله عز وجل: ﴿ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ ﴾[1] فإذا كان الله سبحانه قد أرشد رسلَه إلى التأدب بهذا الأدبِ مع أكفرِ الكَفَرةِ وأعظم العُتاةِ المتمرِّدين عليه، فسلوكُه مع القائمين مَقامَ الإنكارِ الذين هم غيرُ رسلٍ مع بعض العُصَاةِ أو الظَّلمةِ من المسلمين أولى وأحقُّ وأقدمُ وألزمُ.

قوله: «ولا في مختلَف فيه على من هو مذهبُه».

أقول: هذه المقالةُ قد صارت أعظمَ ذَرِيعةٍ إلى سَدّ بابِ الأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما بالمثابة التي عرفناك، والمنزلةِ التي بيناها لك، وقد وجب بإيجاب الله عز وجل، وبإيجاب رسولِه صلى الله عليه وآله وسلم على هذه الأمةِ الأمرُ بما هو معروفٌ من معروفات الشرعِ، والنهيُ عما هو منكرٌ من منكراته، ومعيارُ ذلك الكتابُ والسنة، فعلى كلِ مسلمٍ أن يأمُرَ بما وجده فيهما أو في أحدهما معروفاً، وينهَى عما هو فيهما أو في أحدهما منكراً[2]، وإن قال قائلٌ من أهل العلمِ بما يخالف ذلك فقولُه منكَرٌ يجب إنكارُه عليه أولاً، ثم على العاملِ به ثانياً، وهذه الشريعةُ الشريفةُ التي أُمِرنا بالأمر بمعروفها والنهْي عن منكَرها هي هذه الموجودةُ في الكتاب والسنةِ، وأما ما حدث من المذاهب فليست بشرائعَ مستجدَّة ولا هي شرائعُ ناسخةٌ لِما جاء به خاتمُ النبيين صلى الله عليه وآله وسلم، وإنما هي بِدَعٌ ابتُدعت وحوادثُ في الإسلام حدثت، فما كان منها موافقاً للشرع الثابتِ في الكتاب والسنةِ فقد سبق إليه الكتابُ والسنةُ، وما كان منها مخالفاً للكتاب والسنةِ فهو ردٌّ على قائله مضروبٌ به في وجهه كما جاءت بذلك الأدلةُ الصحيحةُ التي منها: «كُلُّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْه أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[3]، فالواجبُ على مَن علم بهذه الشريعةِ، ولديه حقيقةٌ من معروفها ومُنكَرِها أن يأمُرَ بما علِمَه معروفاً،

---

(١) طه ٤٤.

(٢) القواعد تقتضي الرفع: منكرٌ، ومناظرة العطف تقتضي أن يكون: (وينهى عما وجده فيهما أو في أحدهما منكراً).

(٣) تقدم تخريجه.

وينهَى عما علِمه منكَراً ، فالحقُّ لا يتغير حكمُه ، ولا يسقُط وجوبُ العملِ به ، والأمرُ بفعله ، والإنكارُ على من خالفه بمجرد قولِ قائلٍ ، أو اجتهادِ مجتهدٍ ، أو ابتداعِ مبتدعٍ.

فإن قال تاركُ الواجبِ ، أو فاعلُ المنكرِ: قد قال بهذا فلانٌ ، أو ذهب إليه فلان أجاب عليه بأن الله لم يأمُرْنا باتباع فلان ، بل قال لنا في كتابه العزيزِ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾[1] فإن لم يقنَع بهذا حاكِمْه إلى كتاب اللهِ وسنةِ رسولِه صلى الله عليه وآله وسلم كما أمرنا اللهُ سبحانه في كتابه بالرد إليهما عند التنازُعِ[2].

قوله: «ولا غيرُ وليٍّ على صغير بالإضرار إلا لإضرار».

أقول: وجهُ هذا أن قلمَ التّكليفِ مَرْفوعٌ عن الصغير ، فإذا رآه يعمل معصيةً من المعاصي فتلك إنما هي معصيةٌ بالنسبة إلى المكلفين لا إلى من لا تكليفَ عليه ، لكنه يَحُول بينه وبينها لأنه إذا اعتاد الإقدامَ على المعاصي قبل التكليفِ هان عليه مُقَارنتُها بعد التكليفِ ، والوليُّ أقدمُ من غيره ، ثم أهلُ الولايات ، ثم سائرُ الناسِ ، وأما إذا أقدم الصغيرُ أو المجنون على بَدَن الغيرِ ، أو على ماله وجب علينا الدّفعُ عنه لأن بدَنَه ومالَه مَعْصومان بعصمة الإسلامِ ، وتركُ الصبيِّ أو المجنونِ يفعلان ذلك منكَرٌ لا بالنسبة إليهما بل بالنسبة إلينا ، ونحن مأمورون بإنكار المنكَرِ ، بل يجب ذلك علينا ولو كان فاعلُه من غير بني آدمَ ، فإن الدابةَ إذا أقدمتْ على بدَن المسلم أو مالِه كان حقاً علينا أن ندفَعَها عنه ، ونحُول بينها وبينه حِفظاً لحُرمته وحُرمةِ مالِه ، وقياماً بما أوجب اللهُ له علينا ، فإن لم يندفع الصبيُّ أو المجنونُ أو الدابةُ إلا بالإضرار بهم كان ذلك واجباً علينا.

---

(١) الحشر ٧.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ..﴾ [النساء: ٥٩].

فصل

[ويَدْخُلُ الغَصْبَ للإنْكَارِ ، ويَهْجُمُ مَنْ غَلَبَ فِي ظَنّه المنكَرُ ، ويُرِيقُ عَصِيراً ظَنَّهُ خَمْراً ، ويَضْمَن إِنْ أَخْطأ وخمراً رَآهَا لَهُ ، أو لمُسلم ، وَلَوْ بِنِيَّةِ الخَلِّ ، وخَلاًّ عُولج مِن خَمْر ، وَيُزَالُ لَحْنٌ غَيَّرَ المعْنَى فِي كُتُبِ الهِدَايَةِ ، وتُحرقُ دَفَاتِرُ الكُفر إنْ تَعَذَّرَ تَسْوِيدُهَا وَرَدُّهَا وتُضْمَن وتُمَزَّقُ وَتُكْسَرُ آلاتُ الملاهِي اللاتي لا تُوضَعُ في العَادَةِ إلاَّ لَها ، وَإِنْ نَفَعَتْ فِي مُبَاحٍ ، ويُرَدّ مِن المكْسُورِ مَالَه قِيمَةٌ إلاَّ عُقُوبَةً ، ويُغير تِمْثَالُ حَيَوانٍ كاملٍ مُسْتَقِلٍّ مُطلقاً ، أو مَنْسُوجٍ ، أو مُلَحَّم إلا فِرَاشاً ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَعْملٍ لا المطبوعُ مُطْلقاً ، ويُنكِر غَيْبَةَ مَنْ ظَاهِرُه السَّتْرُ وَهِيَ أَنْ تَذْكُرَ الغَائِبَ بِمَا فِيهِ لِنَقْصِه بما لا يَنْقُصُ دِينَه ، قِيلَ أَوْ يَنْقُصُه إلا إِشَارَةً أَوْ جَرْحاً ، أَوْ شَكا ، ويَعْتَذِرُ المغْتَابُ إِلَيْهِ إِنْ عَلِم ، ويُؤْذِنُ مَنْ عَلِمَها بالتَّوْبَة كَكُلِّ مَعْصِيةٍ].

قوله: «فصل: ويدخل الغصبَ للإنكار».

أقول: وجهُ هذا أن النَّهيَ عن المنكر فرضٌ ، وإذا لم يتِمَّ إلا بدخول المنزِلِ وجب ذلك ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وهذا المنزلُ الذي فيه المنكرُ إنْ كَان لفَاعِلي المنكَرِ فلا حَرَجَ في دخوله قطُّ ، وإن كان لغيرهم فليس في دخوله من المعصية ما يوازن بعضَ ما في ترك إنكارِ المنكرِ من المعصية ، ولا شك ولا ريبَ أن مَفْسدةَ ترْكِ إنكارِ المنكرِ يجب تقديمُها على مفسدة دخولِ المكانِ الغصْبِ ، لإجماع أهلِ العلمِ على تأثير أعظمِ المفسَدتين على أخفِّهما ، فالقولُ بأن إنكارَ المنكَرِ بالدخول معارَضٌ بمثله من دخول الغصب جمودٌ وغفْلةٌ.

قوله: «ويهجم من غلب في ظنه المنكرُ».

أقول: أما مجرّدُ الظنِّ فلا يَكْفي في مثل هذا بل لا بُدَّ من العلم على

ما فيه من التجسس المنهيِّ عنه بنص[1] القرآنِ الكريمِ ولكن مصلحةَ إنكارِ المنكَرِ أَرْجحُ من مصلحة ترْك التَّجسسِ ومفسدةُ تركِ إنكارِ المنكَرِ أشدُّ من مفسدة التجسّسِ ، وأيضاً يمكن الجمعُ بأن تحريمَ التجسس مُقَيَّدٌ بعدم العلمِ بوقوع المنكَرِ ، لأنه لا يسمى تجسّساً إلا إذا كان فاعلُه على غير بَصِيرةٍ من أمره ، وقد دخل صلى الله عليه وآله وسلم على حَمْزَةَ لما جَبَّ أَسْنِمَةَ شَارِفي عليٍّ بن أبي طالب ، وقعد في بيت الأنصاري يَشْرب وتُغَنّيه القَيْنَاتُ كما هو ثابتٌ في الصحيح[2].

قوله: «ويُريق عصيراً ظنه خمراً».

أقول: وجهُه كونُ ذلك مظنةً للمنكر ، ولكن مجردَ الظنِّ لا يغني في مثل هذا بل لا يجوز الإقدامُ على الإراقة إلا بعلم ، فإذا علم بذلك وجَبَتْ عليه الإراقةُ ، لأن بقاءَ الخمرِ مع وجود من يَجوز عليه شُربُها من الفسَقة واجبٌ ، وقد أمر رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بإراقة الخمورِ[3] عند نزولِ تحريمِها ، وفعل ذلك كلُّ من عنده شيءٌ منها ، فهذه سُنةٌ قائمةٌ ، وشَرِيعةٌ ثابتةٌ ، والقولُ بأن المحَرّمَ إنما هو شُربُها لا عَيْنُها كلامٌ لا حاصلَ له ، ولا يدل عليه روايةٌ ولا درايةٌ ، وهذا القولُ بأن إراقتَها عند نزولِ تحريمِها إنما كان لقطعِ ذريعةِ شُربِها فإن هذا بعينه كائنٌ في غير زمنِ الصحابةِ الذين هم خيرُ القرونِ ، وهم أَتْقَى لله من أن يكونوا مَظِنةً لعدم امتثالِ ما قد نزل تحريمُه عليهم من جهة اللهِ سبحانه ، بل مثلُ هذه المظِنةِ حاصلٌ فيمن بعدهم من الفَسَقة المتجرئين على محارم اللهِ عز وجل.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا...﴾ [الحجرات: ١٢].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) لما أخرجه البخاري رقم (٥٥٨٢) و(٥٥٨٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كنت أسقي أبا عبيدة ، وأبا طلحة ، وأبي بن كعب من فضيخ زهو وتمر فجاءهم آت فقال: إنَّ الخمر قد حُرِّمت ، فقال أبو طلحة: قم يا أنس فهرقها؛ فهرقتها».

وأما قولُه: «وخمراً رآها له أو لمسلم» فوجهُه ظاهرٌ إذا كان على بصيرة ، ولم يكن ذلك بمجرد الظنِّ .

وأما قولُه: «ولو بنية الخل» فلا وجهَ له ، لأنَّ هذا العصيرَ لم يُقصَد به المعصيةُ ، بل قُصد به ما هو حلالٌ جائزٌ ، كما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الخلَّ خَيْرُ الإدامِ[1] ، وهكذا قولُه: «وخلاًّ عولج من خمر» فإنه لا وجهَ له لما ذكرناه ، والأمرُ في هذا ظاهرٌ .

قوله: «ويُزال لحنٌ غَيَّر المعنى في كتب الهداية» .

أقول: وجهُ هذا أن بقاءَه ـ لا سيما مع مَظِنّة أن يعملَ به عاملٌ ممن ليس له بصيرةٌ كاملةٌ ـ منكرٌ يجب على الوَاقف عليه أن يغيِّره بحسب الإمكانِ ، ومثلُ هذا داخلٌ تحت أدلةِ الأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه لم يخُصَّ صورةً دون صورة ، ومن هذا قولُه: «وتُحرق دفاترُ الكفر» لأن بقاءَها منكرٌ ، لتجويز أن يَقِف عليها من يَميل إلى شيء ممَّا فيها ، وإذا أمكن تسويدُها فقد حصل المطلوبُ ، ولم يبق فيها ما يجب قطعُ ذريعتِه ، وحَسْمَ مادتِه ، فإرجاعُها لمالكها بعد التسويدِ متوجِّهٌ ، لأنها باقيةٌ في ملكه ، وقد زال ما كان فيها من المنكر .

قوله: «وتُمزق وتُكسّر آلاتُ الملاهي» إلخ .

أقول: وجهُ هذا هو ما قدمناه في إراقة الخمرِ ، وقد أخرج أحمدُ[2] وغيرُه من حديث أبي أُمامةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إنَّ اللهَ

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٢١ رقم ١٦٧/ ٢٠٥٢) ، وأبو داود رقم (٣٨٢١) ، والنسائي رقم (٣٨٠٥) . وهو حديث صحيح .

(2) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٢٥٧ ـ ٢٦٨) ، والطيالسي في المسند رقم (١١٣٤) ، والعقيلي في الضعفاء(٣/ ٢٥٥) ، والطبراني في الكبير (٨/ ٢٣٢ رقم ٧٨٠٣) وأورده الهيثمي في المجمع (٥/ ٦٩) وقال: وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف . والخلاصة أن الحديث ضعيف جداً .

بَعَثَنِي رَحْمَةً وهُدىً للعَالَمِين ، وأَمَرَني أَنْ أَمْحَقَ المزَامِيرَ والكَبارات ـ يَعْني البَرَابِطَ ـ والمعَازِفَ والأَوْثَانَ الّتِي كَانَتْ تُعْبدُ في الجاهلية» ، ولا يخفاك أن مَحْقَها تكسيرُها وتمزيقُها وإذا كان هذا في مثلِ آلاتِ هذه الملاهي التي هي أقلُّ مفسدةً من عين الخمرِ فإراقةُ الخمرِ ثابتةٌ بالأولى كما قدمنا ، وفي إسناد هذا الحديثِ عليُّ بنُ يزيدَ الشاميُّ[١] ، وقد تكلم فيه بعضُ أهلِ العلم بما لا يوجب طرحَ روايتِه ، وتركَ العلمِ بما جاء من طريقه .

وأما كونُه يُرد من الكسور ماله قيمةٌ فلا بد من تَقْييده بكونه لا يصلُح لتجديد آلةٍ أخرى لا كُلاًّ ولا بعضاً .

قوله : «ويُغيّر تِمثالُ حيوان كامل» إلخ .

أقول : الأدلةُ في تحريم التّصويرِ كثيرةٌ جداً ، وورد ما يدل على تَغْييرها على العموم سواءٌ كانت تِمثالَ حيوانٍ أو غيره ، كما في حديث عائشةَ عند البخاريِّ[٢] وغيره[٣] قالت : «إن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم لم يكُنْ يَتْرُكُ في بَيْتِهِ شَيْئاً فِيهِ تَصَالِيبُ إلاَّ نَقَضَهُ» ، والتصاليبُ صورُ الصليب ، وفي لفظ في البخاري وغيرِه[٤] : «لَمْ يَكُنْ يَدَعُ في بَيْتِهِ ثَوْباً فِيه تَصْلِيبٌ إلاَّ نَقَضَهُ» ، وفي الصحيحين[٥] وغيرِهما من حديث عائشةَ : «أَنَّها نَصَبَتْ مِنْبراً وَفيهِ تَصَاوِيرُ فَدَخَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنَزَعَهُ ، قالت : فَقَطعتُه وِسَادَتَيْن ، فكان يَرْتَفِقُ عليهما ، وورد ما يدل على عدم تحريم تصويرِ غيرِ

---

(١) قال البخاري : منكر الحديث وقال النسائي ليس بثقة وقال أبو زُرعة : ليس بقوي ، وقال الدارقطني : متروك .
انظر الميزان (٥/ ١٩٥ ـ ١٩٧ رقم ٥٩٧٢/ ٤١٤٦) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٣٨٥ رقم ٥٩٥٢) .

(٣) كأبي داود في السنن رقم (٤١٥١) .

(٤) في المسند (١٧/ ٢٨٥ رقم ١٧٦ ـ الفتح الرباني) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٩٥٤ ـ ٥٩٥٧ ـ ٥٩٦١) ، ومسلم رقم (٢١٠٥) .

الحيوانِ ، ومن ذلك ما أخرجه أحمدُ[١] وأبو داودَ[٢] والترمذيُّ[٣] وصححه من حديث أبي هريرةَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أَتَانِي جِبْريلُ اللَّيْلَة فقالَ: إِنِّي أَتَيْتُكَ اللَّيْلَةَ البَارِحَةَ ، فَلَمْ يَمْنَعْني أَنْ أَدْخُلَ البيْتَ الّذي أَنْتَ فِيهِ إلاَّ أَنَّه كَانَ في البَيْتَ تِمْثَالُ رَجُلٍ ، وكانَ في البَيْتِ قِرَامُ سِتْرٍ فيهِ تَمَاثِيلُ ، وكانَ فِي البَيْتِ كَلْبٌ ، فَمُرْ بِرَأْسِ التِّمثَالِ الّذي فِي بَابِ البَيتِ يُقْطَع حتّى يَصِيرَ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ» الحديث ، فإن قوله: «حَتَّى يَصِيرَ كهيْئَةِ الشَّجرةِ» يدل على جواز تصويرِ ما عِدا الحيوان ، ومن ذلك ما في الصحيحين[٤] وغيرهما من حديث ابن عباس ، وجاءه رجل فقال: «إِنِّي أُصَوّرَ هَذِهِ التّصَاوِيرَ فأَفْتِني فيها؟ فقال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: كلُّ مُصَورٍ في النّار يُجْعَلُ بِكُلِّ صُورَةٍ صَوَّرَهَا نَفْساً يُعَذِّبُه في جَهَنّمَ ، فإنْ كُنْتَ لا بُدَّ فَاعِلاً فَاجْعَل الشَّجَرَ وَمَا لا نَفْسَ لَهُ» ، ولا يخفاك أن قولَه: «يجعل له بكل صورةٍ صورها نفساً» يدل على أن هذا الوعيدَ هو في تصوير الحيوان ، وأما قولُ ابنِ عباس: «فإن كنت لابد فاعلاً فاجعل الشجر وما لا نَفْسَ له» فليس هو من الرواية بل من قوله ، واقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم في هذه الروايةِ على الوعيد على تَصْوير ما له نَفْسٌ لا يُنَافي وجوبَ تغيير ما كان على غير صوَرِ الحيواناتِ من سائر المخلوقات ، كما يُفيد ذلك ما تقدم من حديثي عائشة[٥] ، لكن حديث أَبِي هريرة[٦] المذكور قد دَلّ على جواز تَصْوير الشَّجرِ ، فيُمكن الجمعُ بأن التَّصَاليبَ فيها صُورةُ حيوانٍ ، وهكذا التصاويرُ المذكورةُ في حديث عائشةَ الآخر ، فيكون المنعُ مُتَوجهاً إلى تصوير الحيوانِ فقط.

---

(١) في المسند (٢/ ٣٠٥ ، ٤٧٨).

(٢) في السنن رقم (٤١٥٨).

(٣) في السنن رقم (٢٨٠٦) وقال: حديث حسن صحيح ، وهو حديث صحيح.

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٢٢٥ ـ ٥٩٦٣) ، ومسلم رقم (٢١١٠).

(٥) تقدم تخريجهما.

(٦) تقدم تخريجه.

وأما قوله: «أو منسوج أو مُلحَّم» فوجهُه أنه يصدُق على ذلك أنه تصويرٌ، ولا يصلُح لتخصيص بعضِ صورِ التصويرِ ما ورد عن بعض الصحابةِ من قوله: «إلا رَقْماً في ثوب»، كما لا يصلُح قولُ ابن عباسٍ لتخصيص التحريمِ بما هو من الحيوانات.

وأما قولُه: «إلا فِرَاشاً» فوجهُه ما تقدم في حديث عائشةَ أنها جَعَلتْ من الستر الذي نزعه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وِسَادتين، وكان رسولُ اللهِ يَرْتفق عليهما، وفي لفظ لأحمدَ[1]: «فَلَقَدْ رأيتُه متكئاً على أحدهما وفيه صورة».

قوله: «وينكر غِيبةَ مَنْ ظاهرُه السترُ» إلخ.

أقول: الغِيبةُ قد تَطَابق على تَحْريمها الكتابُ والسنةُ والإجماعُ، أما الكتابُ فقولُه عز وجل: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾[2] فهذا نهيٌ عامٌّ لكل ما يطلق عليه اسمُ الغِيبة، ثم ذكر اللهُ سبحانه لذلك مثالاً يؤكد تحريمَها ويشدد إثمَها فقال: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا﴾[2]، فإن لحمَ الإنسانِ مُسْتكْرَهٌ من حيث الطبعُ للنوعية الواقعةِ بين الأفرادِ الإنسانيةِ ولو كان لحمَ عدوٍّ، فكيف وهو لحمُ أخٍ، فكيف إذا كان ميتاً.

وأما السنةُ فالأحاديث الصحيحة القَاضِية بتحريم الغِيبَةِ الثابتةِ في الصحيحين وغيرِهما، ومن ألفاظها الثابتةِ في الصحيح[3] أنه سُئل رسولُ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم عن الغِيبَةِ فقال: «الغِيبَةُ ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ، فقال السّائِلُ: أَفرَأيتَ إنْ كَانَ فِي أَخِي مَا أَقُولُ؟ قال: إنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقد اغْتَبْتَه وإنْ لم يَكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ».

---

(١) في المسند (٦/ ١٠٣) بسند ضعيف.
(٢) الحجرات ١٢.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ٢٠٠٢ رقم ٢٥٨٩).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٤٨٧٤)، والترمذي رقم (١٩٣٤)، وأحمد (٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦) من طريقين عن العلاء به وهو حديث صحيح.

وأما الإجماعُ[1] على التحريم فقد نقله الثقاتُ ، وإذا تقرر لك هذا علمت أنها من أشدّ المُنكَرات ، وأعظمِ المحرماتِ ، فإنكارُها على فاعلها واجبٌ على كل مسلمٍ ، وقد صحت أحاديثُ تحريمِ الأَعْراضِ كتحريم الدِّماءِ والأموالِ ، كما في حديث خُطبةِ الوداعِ[2] وغيرِه[3] ، وقد أفردنا هذه المسألةَ برسالة مستقلةٍ سميناها «رفعُ الرِّيبةِ فيما يجوز وما لا يجوز من الغِيبة»[4] ، وتكلمنا على كل صورةٍ من الصور الستِّ التي استثناها العلماءُ بما يشفي ويكفي مما لم يسبِقْ إليه أحدٌ ، فليرجَع إلى ذلك إن شاء الله.

وأما قوله: «لنقصه بما لا يُنقِصُ دينَه» فلا يخفاك أن الأدلةَ قد دلت على تحريم ذكرِه بما يكره من غير فرقٍ بين ما يُنقِص دينَه ، وما لا يُنْقِصُه ، وما زعموه من أنه ورد حديثٌ بجواز ذكر الفاسقِ بما فيه فليس لذلك أصلٌ ، واستثناءُ بعضِ أهلِ العلمِ المجاهرَ بالمعاصي ، وعمومُ الأدلةِ وَإِطْلاَقَاتُهَا تَرُدّ عليه.

وأما ما استدل به هذا البعضُ وهو ما أخرجه الطبرانيُّ[5] بلفظ: «حتى

---

(١) انظر موسوعة الإجماع (٢/ ٨٠١ رقم ١).

(٢) أخرجه البخاري رقم (١٠٥) و(١٧٤١) و(٣١٩٧) و(٤٤٠٦ و ٤٦٦٢ و٥٥٥٠ و٧٠٧٨ و٧٤٤٧) ، ومسلم في صحيحه رقم (١٦٧٩) ، وأبو داود رقم (١٩٤٨) ، وابن ماجه رقم (٢٣٣) ، وابن خزيمة رقم (٢٩٥٢) ، وأحمد (٥/ ٣٧ ـ ٣٩ ـ ٤٩)، والبيهقي (٥/ ١٤٠ ـ ١٦٥ ـ ١٦٦) من طرق عن ابن سيرين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبي بكرة.

(٣) ما أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٥٦٤) ، والترمذي رقم (١٩٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل المسلم على المسلم حرام دمُهُ وعرضهُ وماله».

(٤) رقم (٦١) من سلسلة تراث الإمام الشوكاني بتحقيقنا.

(٥) في الأوسط (٤/ ٣٣٨ رقم ٤٣٧٢) ، والطبراني في الكبير (١٩/ ٤١٨ رقم ١٠١١). قلت: وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ٥٩٦) ، والقضاعي في مسند الشهاب رقم (١١٨٥) وأورده الهيثمي في المجمع (١/ ١٤٩) وقال: وفيه العلاء بن بشر ضعفه الأزدي. =

مَتَى تَوَرَّعُون عَنْ ذِكْر الفَاجِر ، اهْتِكُوه حتى يَحْذَرَهُ النَّاسُ» فأين يقع هذا الحديثُ على فرض أن له إسناداً يثبُت ، وكيف تُخصّص به الجِبالُ الرّوَاسي من الكتاب والسنةِ والإجماعِ ، على أنه لم يكن في لَفظه ما يُشابه أَلْفاظَ النُّبوةِ التي أُعطي صاحبُها جَوامعَ الكلمِ[1] ، فلا يبعُد أن يكونَ مَوْضوعاً ، ومن اسْتَرْوح إلى مثل هذا الدّليلِ الذي لا يُسمن ولا يغني من جوع فقد اسْتَجرّه الشيطانُ إلى الوقوع في هذه المعْصِيةِ العظيمةِ المعَادِلةِ لِظُلم الظالمين بِسَفك الدماءِ ، ونهبِ الأموال ، فهذا المغتابُ قد صار في عِداد الظالمين ، وفي المنزلة التي هم بها من الإثم والعقوبةِ بلا فائدة له ، ولا عائدة إلا غَضَبَ اللهِ عليه وعُقوبتَه له ، وأما الظَّلَمةُ بسفك الدماءِ وأخذِ الأموالِ فقد انتفعوا بظلمهم في الدنيا بالتَّشفي والانتفاعِ بالمال ، وهذا البائسُ صار كما قال الشاعر:

وتَـركْتُ حَظَّ النَّفْسِ فِي الدُّنْيَـا وَفِي ... الأخْرَى وَرُحْتُ عن الجميعِ بِمَعْزِلِ

قوله: «إلا إشارة».

أقول: وجهُ جواز ذلك أنه قد ثبت مشروعيةُ[2] المشاورةِ ، ثم مشروعيةُ المناصَحةِ[3] ، وهي من جملة حقوقِ المسلم على المسلم ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، ولكن ليس ها هنا ما يُضْطَر هذا المشيرَ إلى الغِيبة ، فإنه يمكن القيامُ بذلك بدونها ، كأنه يقول للمسْتَشِير: لا أُشير عليك بهذا ، أو لا تفعلْ

= وخلاصة القول أنَّ الحديث ضعيف.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [الشورى: ٣٨].
وقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

(٣) لما أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٥٥) ، وأبو داود رقم (٤٩٤٤) ، والترمذي رقم (١٩٢٦) وقال: حديث حسن صحيح.
عن تميم الداري ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الدينُ النَّصيحةُ ـ ثلاثاً ـ قلنا: لمن هي يا رسول الله؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامَّتهم». وهو حديث صحيح.

كذا ، أو نحوَ ذلك ، وليس عليه زيادةٌ على هذا ، فإن الدخولَ في اغتياب مَن وقعت فيه المشاورةُ فُضولٌ من المشير لم يُوجبْه اللهُ عليه ، ولا تَعبَّدَه به ، ولا ألجأَتْه إليه الضرورة.

قوله: «أو جرحاً».

أقول: وجهُ هذا إجماعُ المسلمين سابقِهم ولاحقِهم على جَرح من يستحق الجَرْحَ من الرّواة والشهودِ ولولا ذلك لوَجد الكذابون إلى الكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مجالاً واسعاً ، وقالوا ما شاؤوا ، ووجَد شهودُ الزُّورِ إلى أخذ أموالِ العبادِ طريقاً قريبةً ، ولكنه يجب التَّوَقُّفُ من ذلك على قدْر الحاجةِ ، فإن كفَى الإجمالُ لم يَجُز للجارح أن يتعرَّضَ للتفصِيل ، وإن لم يكفِ الإجمالُ كان له أن يأتيَ من التفصيل بما لا بد منه.

قوله: «أو شَكَا».

أقول: إن كان المشكوُّ عليه ممَّن لا يَنْتفع به الشاكي ، ولا يرجو منه فائدةً فليس ذلك بمُسوِّغٍ للغيبة ، وإن كان ينتفع به ويرجو منه إراحتَه مِمَّا وقع فيه فهذا جائزٌ ، وقد استثنى الله سبحانه ذلك في كتابه بقوله: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾(١).

قوله: «ويعتذر المغتابُ إليه إن علم».

أقول: وجهُه أن الغِيبةَ مَظْلمةٌ وجِنَايةٌ على عِرْض مسلمٍ مَعْصوم ، فالتوبةُ منها واجبةٌ ، ولا يكون ذلك إلا بالتحلل من المظلوم ، والتضرُّع إليه بأن يَعْفُوَ ، ولا وجهَ لقوله: «إن علم» لأن المظلِمةَ قد وقعت سواءٌ علم بها المظلومُ أو لم يعلمْ ، فلا مُخْلَصَ عنها إلا عفوُه عنه.

قوله: «ويؤذِنَ مَن علمها بالتوبة ككل معصية».

أقول: وجه ذلك أنه يدفَع عن نفسه استمرارَ اعتقادِ مَن علم منه ذلك بأنه ممن يجترىء على ما حرمه اللهُ سبحانه من الغِيبة تخليصاً لهم من الاستمرار

---

(١) النساء ١٤٨.

على اعتقاد قد زال سببُه ، وتخليصاً لنفسه من أن يكون محلاً لذلك مجترئاً عليه عاصياً لله بسببه ، وهكذا سائرُ المعاصي ، ومما يُرشِد إلى هذا ما ثبت في الصحيح[1] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرجلين رأياه وهو يمشي مع بَعْض نسائِه فقال لهما: إنها فلانةٌ ، فاستنكرا هذه المقالةَ منه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه المعصومُ عن كل ذنب المُبرَّأُ من كل شَيْن فقال لهما: «خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ الشَّيْطانُ فِي قُلُوبِكُمَا» يعني فتظنَّان ظنَّ السوء.

فصل

[وَتَجِبُ إِعَانَةُ الظَّالِـمِ عَلَى إِقَامَةِ مَعْروفٍ ، أَوْ إِزَالَةِ مُنكَرٍ ، والأَقَلِّ ظُلْماً عَلَى إِزَالَةِ الأَكثَرِ مَهْمَا وَقَفَ عَلَى الرَّأْيِ وَلَمْ يُؤَدِّ إلى قُوَّةِ ظُلْمِهِ ، ويَجُوزُ إِطْعَامُ الفَاسِقِ وأَكْلُ طَعَامِهِ ، والنُّزولَ عَلَيْه ، وإِنْزَالُه ، وإِعَانَتُه ، وَإِينَاسُهُ ، ومَحَبَّتُه لِخِصَالِ خَيْرٍ فِيهِ ، أَوْ لِرَحْمَةٍ ، لاَ لِمَا هُوَ عَلَيْه ، وتَعْظِيمُه ، والسُّرورُ بِمَسرّته فِي حَالٍ ، والعَكسُ فِي حَال[2] لِمصْلَحةٍ دِينيةٍ.

وتَحْرُم الموالاةُ ، وهي أَنْ تُحِبَّ له كُلَّ مَا تُحِبُّ ، وتكْرَه لَهُ كُلَّ ما تكْرَهُ ، فَيَكُـون كُفْـراً ، أَوْ فِسْقـاً بِحَسَـب الحَـالِ. (ص بـالله)[3] ، أَو يُحَـالِفَـهُ وَيُنَاصِرَهُ[4] ، انتهى.

والحمدُ لله ربِّ العالمين والصلاةُ والسلام على سيدنا محمدٍ وآله وصحبِهِ أجمعين].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٠٣٥ و٢٠٣٨ و٢٠٣٩ و٣١٠١) ، ومسلم في صحيحه رقم (٢٤/ ٢١٧٥) ، وأبو داود رقم (٢٤٧٠).

(٢) لعلها في حال المصلحة الدينية أو هناك كلام ساقط.

(٣) (ص بالله): الإمام يحيى بن حمزة بن علي الحسيني الموسوي الإمام العلامة صاحب المؤلفات الكثيرة منها «الانتصار» ومنها «الطراز في علوم البلاغة». البحر الزخار (١/ ض).

(٤) العطف يقتضي الخطاب: تحالفه وتناصره أو ضمير الغائب في الأفعال قبله.

قوله: «فصل: وتجب إعانةُ الظالمِ على إقامة معروفٍ أو إزالةِ منكر».

أقول: قد قررنا فيما سبق أن الأمرَ بالمعروف والنَّهيَ عن المنكر من أعظم الفرائضِ الإسلامية وأهمِّ الواجباتِ الدِّينية، والظالمُ إذا قَامَ بذلك فقد قام بحق، وإذا احتاج إلى من يُعينه على ذلك كانت إعانتُه واجبةً لأنَّها إعانةٌ على حق، وقيامٌ لأجل الحقِّ لا لأجل الظالمِ نفسِه، ومعلومٌ أن الحقَّ حقٌّ قام به من قام ولا يخرج عن كونه حقاً بقيام ظالمٍ أو فاسق به هكذا معلوم لا يَخْفَى، فهذا المعينُ للظالم على الحق قد دخل تحت قولِ المصنفِ فيما سبق: «فصل: ويجب على كل مكلف الأمرُ بما علِمه معروفاً والنهيُ عما علمَه منكراً» لأنه مع حاجة الظالمِ القائمِ بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى إعانته قد صار مكلفاً بذلك كتكليفه به ابتداءً، فلا حاجة إلى ذكر هذه الصّورةِ بخصوصها ها هنا، ومن هذا القبيلِ إعانةُ الأقلِّ ظلماً من الفَسَقة على الأكثر ظلماً إذا كان يَنْدفع بهذه الإعانةِ ظلمُ الأكثرِ ظلماً، أو بعضُه، فإن هذا داخلٌ تحت الأمرِ بالمعروف والنهْيِ عن المنكر.

وأما قولُه: «مهما وقف على الرأي» فوجهُه أنه إذا لم يقِفْ على رأي المُعيِّنين له من المؤمنين خَبَط في الضَّلالة، لكن ليس المطلوبُ إلا توقُّفَه على رأيْهم في نفس دفعِ ظلمِ الأكثرِ ظلماً إلا في جميع أمورِه، فإن المفروضَ أنه ظالمٌ، وعليهم الإنكارُ عليه في ظلمه الخاصِّ به مما يجب عليهم، وما يستطيعونه.

وأما قولُه: «ما لم يؤدِّ إلى قوة ظُلمِه» فليس له كثيرُ فائدةٍ، لأن المفروضَ أنه أقلُّ ظلماً، وأنه يندفع بقيامه، وإعانةُ المعيّنين له ظلمُ الأكثرِ ظلماً، أو بَعْضُه، فلو كانت هذه الإعانةُ مؤديةً إلى قوة ظُلمِه بحيث يَصِير مثلَ الظالمِ الآخرِ أو أكثرَ ظلماً منه كان في إعانته إنشاءَ ظلمٍ لم يكن، وإحداثَ منكرٍ لم يقع، وتركُ التعرُّضِ لمثل هذا أقومُ من التعرض لدفع منكرٍ هو واقعٌ لا بسبب إعانتِهم لفاعله، لأنهم مشاركون في هذا الظلمِ لا في ذاك.

قوله: «ويجوز إطعامُ الفاسق وأكلُ طعامِه».

أقول: هذا الجوازُ معلومٌ لا شك فيه، وقد جاز في الكفار قال الله عز وجل: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[1]، وقد أكل النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم من طعام الكفارِ كما في الشاة التي أهدتْها له اليهوديةُ[2] بعد أن طبختها، لكن إذا كانت مؤاكلةُ الفاسقِ تُؤَدّي إلى فتور المؤمنِ عن القيام بما يجب عليه إنكارُه على الفاسق أو تؤدي إلى تَجريء الفاسقِ على فسقه كان هذا وجهاً للمنع من هذه الحيثيةِ لا من حيثية كونِه فاسقاً.

قوله: «والنزولُ عليه» إلخ.

أقول: الدليلُ على من زعم أنه لا يجوز النزولُ على الفاسق، ولا إنزالُه، ولا محبتُه، فإنه رجلٌ من المسلمين له مالهم، وعليه ما عليهم، وما هو فيه من الفسق يجب إنكارُه عليه بما يقتضيه الشرعُ باليد ثم باللسان، ثم بالقلب، وليس الممنوعُ إلا أن يُحِبَّه لأجل فسقِه ومعصيته لا لأجل كونِه رجلاً من المسلمين، ولا لأجل كونه رحِماً له، وإذا كان مجردُ الأُخوةِ الإسلاميةِ كافياً في جواز المحبّةِ كان جوازُها لخصال الخيرِ والرحامةِ[3] مما لا ينبغي أن يُتردَّدَ فيه، ولا يُحتاجَ إلى النص عليه، وقد قال الله سبحانه في الكفار: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾[4] الآية.

قوله: «وتعظيمُه والسرورُ بمسرته» إلخ.

أقول: هذا يكفي في جوازه كَوْن الفاسقِ رجلاً من المسلمين كما قدمنا، ومعلومٌ وجودُ الأخوةِ الإسلاميةِ بين المطيعِ والعاصي من المسلمين، وقد

---

(١) المائدة ٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) هكذا في المخطوط [أ. ب. حـ] ولعلها الرحمة.

(٤) الممتحنة ٨.

صح عنِ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِن أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِب لأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ»[1] وقال: «المسْلِمُ أَخُو المسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ ولاَ يُسْلِمُهُ»[2] والأحاديثُ[3] في هذا الباب كثيرةٌ، وكذلك العموماتُ القرآنيةُ.

وبهذا تعرِف أنه لا وجه لتقييد الجوازِ بقوله: «لمصلحة دينية» وإنما الممنوعُ أن يُعظمَه لمعصيته أو فسقِه، أو يُسَرَّ بما يَسُرّه من خصال الشرِّ التي هي من معاصي اللهِ سبحانه.

قوله: «وتحرُم الموالاة».

أقول: هذه الموالاةُ للفاسق هي واجبةٌ من حَيْث كونُه رجلاً من المسلمين، ومن حيث كونُه أخاً للمؤمنين، كما يدل على هذا الحديثُ المتقدم: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمن أحدُكم حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ مَا يُحِبّ لِنَفْسِه» وهو في الصحيح، ومعناه ثابتٌ في الكتاب والسنةِ ثبوتاً لا يخفَى، ولا يتحقق عدمُ جوازِ الموالاةِ إلا في موالاته لأجل ما هو عليه من الفسقِ والفجورِ.

وأما قولُ المصنفِ: «فيكون كفراً أو فسقاً» فتسرُّعٌ إلى التكفير والتفسيقِ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٤٤٢)، ومسلم رقم (٢٥٨٠)، وأبو داود رقم (٤٨٩٣)، والترمذي رقم (١٤٢٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمهُ، من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرَّج عن مسلم كربةً، فرَّج الله عنه بها كربةً من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة».

(٣) منها: ما أخرجه البخاري رقم (٦٠٧٦)، ومسلم رقم (٢٥٥٩)، وأبو داود رقم (٤٩١٠)، والترمذي رقم (١٩٣٥).
من حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقاطعوا ولا تدابروا، ولا تباغضوا، ولا تحاسدوا، وكونوا عباد الله إخواناً، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث».

على غير بصيرةٍ ، وهكذا لا تحرُم مُحَالفةُ الفاسقِ على حق ، ومناصَرتُه حيث تحِقُّ المناصَرةُ ، وذلك بأن يكون مُحِقاً فيما حُولِفَ به ، أو نُوصِرَ عليه ، وإنما الممنوعُ محالفتُه في باطل ، ومناصرتُه على ما هو عليه من الفسق.

وبهذا تعرِف أنه لا بد من التفصيل في جميع ما ذكره المصنفُ ها هنا.

فإن قلتَ: إذا التبس علينا ما هو المقصودُ من هذه المداخلةِ لِلْفَسَقَة ، والمحبةِ والموالاةِ والمحالفةِ والمناصَرة؟ قلت: يجب علينا حملُ ذلك على المحْمل الحسَن ، والمقصِدِ الصَّالِح ، فإن هذا مع كونه الواجبَ علينا بأدلة الكتابِ والسنةِ هو أيضاً من أسباب الفَوز بخير الدنيا والآخرة .

[وإلى هنا انتهى هذا المؤلف المسمى بالسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار بقلم مؤلفه محمد بن علي الشوكاني غفر الله لهما وكان الفراغ منه في ضحوة يوم الجمعة لعله سلخ شهر محرم من شهور سنة خمس وثلاثين بعد المئتين والألف من الهجرة النبوية والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه الطاهرين][1] .

[وكان فراغي من رقمه بعناية مؤلفه حماه الله تعالى، وجزاه ثواب ما ابتغاه، في آخر نهار الجمعة المبارك لعله تاسع شهر جمادى الآخرة من شهور سنة خمس وثلاثين. . .

وأنا الفقير إلى رحمة الله الغني الوَرَّاق أحمد بن محسن بن إسحاق غفر الله له ولوالديه وللمؤمنين. آمين][2] .

* * *

---

(١) من المخطوط (أ).

(٢) من المخطوط (ب).

فهرس الموضوعات

* * *